

**SCHULDVERTRAGLICHE BEZIEHUNGEN  
ZWISCHEN VERBRAUCHER UND HERSTELLER**

**INAUGURAL-DISSERTATION**

zur

Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte

bei der

Juristischen Fakultät

der

Freien Universität Berlin

vorgelegt von

Bernhard P. Latté

Landgerichtsrat in Berlin

1961

1963

Druck:

Ernst - Reuter - Gesellschaft  
der Förderer und Freunde der Freien Universität e.V.

Dissertations - Druckstelle

Berlin-Dahlem, Carystr. 45, Tel.: 76 52 61. App. 668

**SCHULDVERTRAGLICHE BEZIEHUNGEN  
ZWISCHEN VERBRAUCHER UND HERSTELLER**

**INAUGURAL-DISSERTATION**

**zur**

**Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte**

**bei der**

**Juristischen Fakultät**

**der**

**Freien Universität Berlin**

**vorgelegt von**

**Bernhard P. Latté**

**Landgerichtsrat in Berlin**

**1961**

Erstgutachter: Prof. Dr. iur. W. G. Becker

Zweitgutachter: Prof. Dr. iur. Götz Hueck

Tag der mündlichen Prüfung : 12. Januar 1963



Inhaltsverzeichnis  
=====

|                                                                                                             | Seite |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| § 1. Einleitung                                                                                             | 1     |
| <u>1. Teil</u>                                                                                              |       |
| <u>Die Schwierigkeiten einer gerechten Lösung bei isolierter Betrachtungsweise</u>                          |       |
| § 2. Ansprüche des Verbrauchers gegen seinen unmittelbaren Vertragspartner                                  | 4     |
| A. Vertragsansprüche auf Ersatz des weitergehenden Schadens                                                 | 4     |
| B. Deliktsansprüche                                                                                         | 9     |
| § 3. Deliktsansprüche des Verbrauchers gegen die Vormänner seines Vertragspartners in der Veräußerungskette | 10    |
| A. Ansprüche gegen den Hersteller                                                                           | 10    |
| I. Die Grundlagen                                                                                           |       |
| II. Die Rechtsprechung                                                                                      |       |
| III. Der Entlastungsbeweis gemäß § 831 BGB                                                                  |       |
| IV. Haftung für Organisationsmängel                                                                         |       |
| B. Ansprüche gegen andere Personen                                                                          | 18    |
| C. Deliktshaftung für gefährliche Sachen im anglo-amerikanischen Recht                                      | 19    |
| <u>2. Teil</u>                                                                                              |       |
| <u>Die Lösungsversuche mit Hilfe der Ganzheitsbetrachtung</u>                                               |       |
| § 4. Rechtsgeschäftliche Ansprüche des Verbrauchers gegen den Hersteller                                    | 21    |
| A. Eigenarten der Vertragshaftung                                                                           | 21    |
| I. Allgemeines                                                                                              |       |
| II. Die Herstellerhaftung für Fehler von Hilfspersonen vor Vertragschluß                                    |       |
| B. Der Durchgriff in anderen Rechtsordnungen                                                                | 30    |
| I. Das römische Recht                                                                                       |       |
| II. Das gemeine Recht                                                                                       |       |
| III. Das preussische Recht                                                                                  |       |
| IV. Das französische Recht                                                                                  |       |
| V. Das anglo-amerikanische Recht                                                                            |       |

|                                                                                       | <u>Seite</u> |
|---------------------------------------------------------------------------------------|--------------|
| C. Das geltende deutsche Recht                                                        | 44           |
| I. Der Grundsatz schuldvertraglicher Relativität                                      |              |
| II. Anerkannte Durchbrechungen des Grundsatzes                                        |              |
| III. Der besondere Tatbestand der Veräußerungskette                                   |              |
| § 5. Vertrag zwischen Hersteller und Verbraucher                                      | 51           |
| A. Die beiden Vertriebsarten                                                          | 52           |
| I. Anonyme Waren                                                                      |              |
| II. Markenartikel                                                                     |              |
| 1. Sprungwerbung des Herstellers                                                      |              |
| 2. Verlagerung der Händlerfunktionen                                                  |              |
| 3. Preisfestsetzung durch den Hersteller                                              |              |
| 4. Begriffsbestimmung des Markenartikels                                              |              |
| 5. Fabrikmarken - Handelsmarken                                                       |              |
| 6. Der Schein-Hersteller                                                              |              |
| 7. Die Garantiefunktion des Markenartikels                                            |              |
| B. Das Zustandekommen des Haftungsvertrages bei Markenartikeln                        | 66           |
| I. Die Rechtsprechung und Lehre                                                       |              |
| 1. Die ältere Rechtsprechung in Zivilsachen und die diesbezügliche Literatur          |              |
| 2. Die neuere Rechtsprechung im Zivil- und Warenzeichenrecht                          |              |
| 3. Die Rechtsprechung in Strafsachen                                                  |              |
| II. Ergebnis                                                                          |              |
| 1. Der allgemeine Maßstab für die Bewertung des Herstellerverhaltens                  |              |
| 2. Einzelheiten                                                                       |              |
| C. Die Stellung des Händlers                                                          | 87           |
| I. Vertretung des Herstellers bei Abschluß des Liefervertrages mit dem Verbraucher    |              |
| II. Vertretung des Herstellers bei Abschluß des Haftungsvertrages mit dem Verbraucher |              |
| § 6. Der Inhalt der vertraglichen Herstellerhaftung gegenüber dem Verbraucher         | 91           |
| A. Schuldübernahme                                                                    | 91           |

|                                                                                             |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| I. Befreiende Schuldübernahme                                                               |     |
| II. Bestärkende Schuldübernahme                                                             |     |
| III. Einzelheiten der Herstellerhaftung                                                     |     |
| B. Andere Rechtsinstitute                                                                   | 100 |
| I. Bürgschaft                                                                               |     |
| II. Selbständiger Garantievertrag                                                           |     |
| III. Weitere Vertragstypen                                                                  |     |
| C. Besonderheiten des Haftungsumfanges                                                      | 105 |
| I. Persönliche Begrenzung                                                                   |     |
| II. Zeitliche Begrenzung                                                                    |     |
| D. Haftungskonkurrenz                                                                       | 106 |
| I. Außenverhältnis                                                                          |     |
| II. Innenverhältnis                                                                         |     |
| § 7. Einseitiges Schuldversprechen des Herstellers<br>an den Verbraucher                    | 108 |
| A. Die Auslobung                                                                            | 110 |
| B. Die Inhaberschuldverschreibung                                                           | 112 |
| I. Echte Inhaberschuldverschreibung                                                         |     |
| II. Inhaberkarten und -marken                                                               |     |
| III. Parallelen zum Vertrieb von Marken-<br>artikeln                                        |     |
| 1. Ausweiswirkung                                                                           |     |
| 2. Schutz des guten Glaubens                                                                |     |
| § 8. Vertrag zu Rechten Dritter                                                             | 119 |
| A. Grundzüge des Vertrages zugunsten Dritter,<br>insbesondere der beschränkte Drittanspruch | 121 |
| I. Rechtsgrund und Wirkungen der Drittbe-<br>günstigung                                     |     |
| 1. Das doppelte Kausalverhältnis                                                            |     |
| 2. Die Stellung des Dritten                                                                 |     |
| 3. Der beschränkte Drittanspruch                                                            |     |
| 4. Die ergänzende Vertragsauslegung.                                                        |     |
| 5. Auslegungsregeln der Wissenschaft                                                        |     |
| II. Der beschränkte Drittanspruch in der<br>Gerichtspraxis                                  |     |
| 1. Die Rechtsprechung                                                                       |     |
| a) Sicherheit von Räumen                                                                    |     |
| b) Sicherheit von Arbeitsgerät                                                              |     |
| 2. Auswertung der Rechtsprechung                                                            |     |

|                                                                                             |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| B. Der Schutz dritter Warenerwerber in der Veräußerungskette                                | 145 |
| I. Die Gewährleistungsansprüche des Kaufrechts                                              |     |
| II. Die Ersatzansprüche wegen schuldhafter Schlechtlieferung                                |     |
| 1. Die Wissenschaft                                                                         |     |
| 2. Die Rechtsprechung                                                                       |     |
| 3. Eigene Ansicht.                                                                          |     |
| III. Besonderheiten der Sicherungspflicht des Herstellers zugunsten künftiger Warenerwerber |     |
| 1. Bestimmung des Drittberechtigten                                                         |     |
| 2. Beginn der Schutzwirkung                                                                 |     |
| 3. Inhaltsgleichheit der Sicherungspflicht                                                  |     |
| 4. Der begünstigte Personenkreis                                                            |     |
| 5. Einfluß unwirksamer Umsatzgeschäfte auf das Drittrecht                                   |     |
| IV. Ausschluß und Beschränkung des Drittanpruchs                                            |     |
| 1. Markenartikel - anonyme Waren                                                            |     |
| 2. Einredenbeschränkung bei Markenartikeln                                                  |     |
| 3. Anrechnung des mitwirkenden Verschuldens                                                 |     |
| V. Der Anspruch des Versprechensempfängers                                                  |     |
| § 9. Der Anspruch auf Drittschadensersatz und seine Übertragung auf den Verbraucher         | 179 |
| A. Die Ersatzfähigkeit des Drittschadens                                                    | 179 |
| I. Die Rechtslehre                                                                          |     |
| II. Die Rechtsprechung                                                                      |     |
| III. Der Absatz anonymer Waren                                                              |     |
| B. Die Geltendmachung des Drittschadens durch den Händler                                   | 189 |
| I. Anspruchsberechtigung                                                                    |     |
| II. Inhalt und Umfang des Ersatzanspruchs                                                   |     |
| III. Abtretbarkeit und Vollstreckung                                                        |     |
| C. Der Ersatzanspruch des Verbrauchers aus fremdem Recht                                    | 193 |
| I. Der direkte Anspruch                                                                     |     |

|                                                                            |     |
|----------------------------------------------------------------------------|-----|
| II. Der gesetzliche Forderungsübergang                                     |     |
| 1. Übertragbarkeit des Sicherungsanspruchs                                 |     |
| 2. Tatbestände der gesetzlichen Verbindung von Sache und Recht             |     |
| III. Die rechtsgeschäftliche Forderungsübertragung                         |     |
| 1. Stillschweigende Zession                                                |     |
| a) Die Rechtsprechung                                                      |     |
| b) Die Literatur                                                           |     |
| c) Eigene Auffassung                                                       |     |
| 2. Rechtsstellung des Zessionars                                           |     |
| D. Vergleich des Verbraucherschutzes bei Markenartikeln und anonymen Waren | 208 |
| I. Gemeinsamkeiten                                                         |     |
| II. Unterschiede                                                           |     |
| § 10. Haftung des Herstellers aus sozialem Kontakt                         | 211 |
| A. Versuch einer Erweiterung des Tatbestandes der Erhaltungspflichten      | 211 |
| I. Fälle der culpa in contrahendo in der Veräußerungskette                 |     |
| II. Aufgabe des Erfordernisses der Vertragsverhandlungen                   |     |
| III. Anwendung der Lehre vom sozialen Kontakt auf die Drittschadensfälle   |     |
| 1. Vorschläge in der Literatur                                             |     |
| 2. Die Lehre vom sozialen Kontakt                                          |     |
| a) Der ursprüngliche Kontaktbegriff                                        |     |
| b) Der neuere Kontaktbegriff                                               |     |
| B. Der soziale Kontakt in der Veräußerungskette                            | 226 |
| I. Einfacher Weiterverkauf                                                 |     |
| II. Mehrfacher Weiterverkauf                                               |     |
| 1. Der Grundsatz der Herstellerhaftung gegenüber dem Verbraucher           |     |
| 2. Die Einzelheiten                                                        |     |
| a) Haftungsmaßstab                                                         |     |
| b) Inhalt der Haftung                                                      |     |
| c) Ausschluß und Beschränkung der Haftung                                  |     |

|                                                                                            | <u>Seite</u> |
|--------------------------------------------------------------------------------------------|--------------|
| § 11. Zusammenfassung                                                                      | 233          |
| A. Schwächen der isolierten Betrachtungsweise                                              | 234          |
| B. Ergebnisse einer Ganzheitsbetrachtung                                                   | 236          |
| I. Vertrag zwischen Hersteller und Verbraucher bei besonderen Herstellererklärungen        |              |
| II. Vertrag zwischen Hersteller und Händler zu Rechten des Verbrauchers bei Markenartikeln |              |
| III. Vertrag zwischen Hersteller und Händler zugunsten des Verbrauchers bei anonymen Waren |              |
| IV. Haftung des Herstellers aus sozialem Kontakt                                           |              |

L i t e r a t u r

=====

- Angehrn Die Handelsmarke, in Der Markenartikel, Monatsschrift zur Förderung der Qualitätsware, 1959, 279
- Bähr Zur Cessionslehre, Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts (Jher.J.) 1, 351
- Baumbach-Duden Kommentar zum HGB, 14. Aufl., 1961
- Baumbach-Hefermehl Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, 7. Aufl., 1956
- Baumert Tatbestand und Haftungsmaßstab der einzelnen Pflichten bei der culpa in contrahendo, Dissertation Berlin 1955
- Becker Gegenopfer und Opferverwehrung, Strukturen des Schuldrechts auf der Grundlage des anglo-amerikanischen check-and-balance-Systems, 1958
- Blomeyer Allgemeines Schuldrecht, 2. Aufl., 1957
- Blomeyer Der unbestimmte Gläubiger, Festschrift für Ernst Rabel (1954), Band I, 307
- Bock Markenartikel und Verbraucherschutz, in Der Markenartikel, 1957, 601
- Bögemann Die Verträge zugunsten Dritter, insbesondere die vertragliche Sorgfaltspflicht gegenüber Dritten, Dissertation Heidelberg 1938
- Bohlen Liability of Manufacturers to persons other than their immediate vendees, The Quarterly Law Review 45, 343 (London 1929)
- de Boor Die Kollision von Forderungsrechten, 1928
- de Boor Die Methode des englischen Rechts und die deutsche Rechtsreform, Schriften der Akademie für deutsches Recht, Nr. 7, 1934
- Bormann Markenartikel zwischen Industrie und Einzelhandel, in Der Markenartikel, 1950, 302
- Bormann Die Uhr als Markenartikel, in Der Markenartikel, 1960, 34
- Brinz Lehrbuch der Pandekten, 1879

- Brodmann Die Haftung des Schuldners nach § 278 BGB, insbesondere die Haftung des Versicherungsnehmers, Jher. J. 58, 187
- Brunner Forschungen zur Geschichte des deutschen und französischen Rechts, 1894
- Bucerius Garantiezeit und Verjährungsfrist, Gruchots Beiträge 51, 740
- Buchheister Die Abwanderung im Handel, in Der Markenartikel, 1957, 666
- Bunde Die Rechtsmängelhaftung des Verkäufers beweglicher Sachen im gemeinen, französischen und deutschen Recht, Dissertation Halle 1933
- Burghart Die Abtretung von Gewährleistungsansprüchen auf den Nachfolger im Eigentum, Jher. J. 89, 167
- Callmann The Law of Unfair Competition and Trademarks, Chicago 1945
- Cohn Das rechtsgeschäftliche Handeln für denjenigen, den es angeht, 1931
- Dernburg Lehrbuch der Pandekten, 5. Aufl., 1897
- Dernburg Lehrbuch des preußischen Privatrechts, 5. Aufl., 1897
- Dölle Außergesetzliche Schuldpflichten, Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft 103, 67
- Dölle Bemerkungen zur Blancozession, Festschrift für Martin Wolff (1952), 23
- Eiche Die Rechtsmängelhaftung in dem besonderen Fall des mehrfachen Weiterverkaufs, Dissertation Erlangen 1934
- Endemann Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Band I, 9. Aufl., 1903
- Endemann Der Anspruch auf Schadensersatz und die Haftung für Schadensersatz des sog. mittelbar beteiligten Dritten. Vortrag in der Juristischen Gesellschaft zu Berlin am 12.12. 1903, im 45. Jahresbericht der Jur.Ges. zu Berlin
- Enneccerus-Lehmann Recht der Schuldverhältnisse, 15. Bearbeitung, 1958

- Enneccerus-  
Nipperdey      Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts,  
15. Aufl., 1959/60
- Erman            Handkommentar zum BGB, 2. Aufl., 1958
- Gentzsch        Markenartikel als Stütze des Fachhandels,  
in Der Markenartikel, 1950, 42
- Gerstenberg     Warenzeichen als Privaturkunden, in Der  
Markenartikel, 1956, 708
- Glück           Ausführliche Erläuterung der Pandekten nach  
Hellfeld, 21. Buch, 1819; 28. Buch, 1835
- Grau            Zusammenhängende Rechtsverhältnisse, in Ge-  
dächtnisschrift für Emil Seckel (1927), 345  
ff.
- Gröndahl        Das Fahrrad - ein Markenartikel, in Der Mar-  
kenartikel, 1950, 305
- Haupt           Über faktische Vertragsverhältnisse, Leip-  
ziger rechtswissenschaftliche Studien,  
Heft 124, 1941
- Heck            Grundriß des Schuldrechts, 1929
- Hellwig         Die Verträge auf Leistung an Dritte, 1899
- Henzler         Markenartikel als wirtschaftswissenschaft-  
liches Problem, Der Markenartikel, 1951,  
327
- Hildebrandt     Erklärungshaftung, 1931
- Hueck           Recht der Wertpapiere, 8. Aufl., 1960
- Jonas           Das Garantieverprechen in der Werbung,  
Der Markenartikel, 1953, 287
- Kessler         Die Fahrlässigkeit im nordamerikanischen  
Deliktsrecht, Beiträge zum ausländischen  
und internationalen Privatrecht, Heft 6,  
Institut für ausl. und intern. Privatrecht,  
Berlin 1932
- Klein           Die Garantie als Wettbewerbsmittel, Der Be-  
trieb, 1950, 250
- Kluckhohn       Zum Problem der Schadensliquidation aus  
fremdem Interesse, ACP 111, 406
- Koch            Kommentar zum preuß. Allgemeinen Landrecht,  
8. Aufl., 1884
- Kohlrausch-Lange    Kommentar zum StGB, 42. Aufl., 1959.

- Krückmann            Schadensliquidation aus fremdem Interesse, Jher.J., 56, 245
- Krückmann            Ermächtigung, AcP 139, 26
- Krückmann            Gewährschaft, Gefahrtragung und der Entwurf eines einheitlichen Kaufgesetzes, Abhandlungen aus dem gesamten Handelsrecht, Bürgerlichen Recht und Konkursrecht, Heft 9, 1936
- Kunze                Die Haftung des Schuldners für den Schaden des Drittbeteiligten, 1909
- Kummert             Der Vertrag zugunsten Dritter als Mittel des Interessenausgleichs auf dem Gebiete des Schuldrechts, Dissertation Erlangen 1939
- H. Lange            Vom alten zum neuen Schuldrecht, in Der deutsche Staat der Gegenwart, Heft 7, 1934
- W.D. Lange          Zur Abgrenzung des Vertrags zugunsten Dritter und der Drittschadensliquidation, Dissertation Berlin 1956
- Langen              Kommentar zum Kartellgesetz, 3. Aufl., 1958
- Larenz              Lehrbuch des Schuldrechts:  
Allgemeiner Teil, 4. Aufl., 1960  
Besonderer Teil, 4. Aufl., 1960
- Lehmann             Allgemeiner Teil des BGB, 12. Aufl., 1960
- Lehmann             Gesellschaftsrecht, 2. Aufl., 1959
- Leitherer           Die Entwicklung der modernen Markenformen, Der Markenartikel, 1955, 539
- Leonhard           Allgemeines Schuldrecht des BGB, 1929
- Linhard-Stöhr      Zulässigkeit vertikaler Wettbewerbsbeschränkungen nach dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Der Betriebsberater, 1957, 1021
- von Lübtow          Das Geschäft "für wen es angeht" und sog. "antezipierte Besitzkonstitut", Zeitschrift für das gesamte Handels- und Konkursrecht 112, 227
- Müller-Erbzbach    Die Grundsätze der mittelbaren Stellvertretung aus der Interessenlage entwickelt, 1905

- Müller-Erzbach      Gefährdungshaftung und Gefahrtragung, AcP 106, 309 und AcP 109, 1
- Müller-Erzbach      Die Verschmelzung von Einzelpersönlichkeiten im Rechtsleben, Jher.J. 73, 141
- Müller-Erzbach      Reichsgericht und Interessenjurisprudenz, Festgabe zum 50jährigen Bestehen des Reichsgerichts, Band II (1924), 161
- Müller-Erzbach      Kundgebungen in fremdem Interessenbereich, Jher.J. 83, 257
- Müller-Erzbach      Die Interessen- und die Machtlage beim Kauf und deren Haupteinwirkungen auf die Rechtsgestaltung, Festschrift für Heinrich Lehmann, 1937, 141
- Müller-Gries      Kommentar zum Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, 1958
- Müller-Henneberg-Schwartz      Kommentar zum Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, 1958
- Müllereisert      Juristische Grundbegriffe aus dem Vertrags-, Schuld-, Urheber- und Sachenrecht, 1936
- Müllereisert      Vertragslehre, 1947
- Neumann      Markenartikel als Vertriebsform, Der Markenartikel, 1957, 274
- Neuner      Interesse und Vermögensschaden, AcP 133, 277
- Oertmann      Recht der Schuldverhältnisse, Bd. I, 5. Aufl. 1928, Bd. II, 1929
- Oertmann      Schädigungen Dritter durch Vertragsverletzungen, Leipziger Zeitschrift 1931, Sp. 201
- Oppikower      Das Unternehmensrecht in geschichtlicher, vergleichender und rechtspolitischer Betrachtung, 1927
- Palandt      Kommentar zum BGB, 21. Aufl., 1962
- Planck      Kommentar zum BGB, Band II: Recht der Schuldverhältnisse, 4. Aufl., 1914.  
1. Hälfte (Allgem. Teil) bearbeitet von Siber (Planck-Siber),  
2. Hälfte (Besond. Teil) bearbeitet von Oegg (Planck-Oegg)
- Puchta      Pandekten, 12. Aufl., 1877

- Raape Die Beweislast bei positiven Vertragsverletzungen, AcP 147, 217
- Rabel Die Haftung des Verkäufers wegen Mangels im Rechte. 1. Teil: Geschichtliche Studien über den Haftungserfolg, 1902
- Rabel Unmöglichkeit der Leistung, Festgabe für Bekker, 1907, 171
- Rabel Das Recht des Warenkaufs, Band I, 1936 (Rabels Ztschr., 9. Jahrg., Sonderheft)
- Radmann Probleme des amerikanischen Sachmängelrechts beim Kauf in rechtsvergleichender Sicht, insbesondere der Produzentendurchgriff des Verbrauchers, Dissertation Berlin 1956
- Rasch Wettbewerbsbeschränkungen, Kartell- und Monopolrecht, 2. Aufl., 1958
- Reichsgerichtsräte Kommentar zum BGB von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern (RGRK), 11. Aufl., 1959
- Reimer Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, 3. Aufl., 1954
- Reinhardt Der Ersatz des Drittschadens, 1933
- Rheinstein Die Struktur des vertraglichen Schuldverhältnisses im anglo-amerikanischen Recht, Beiträge zum ausländ. u. intern. Privatrecht, Heft 5, Institut für ausländ. u. intern. Privatrecht, Berlin, 1932
- Riezler Haftung für Schädigung durch Sachen nach französischem und englischen Recht, Rabels Ztschr. 5 (1931), 567
- Röken Die Unterscheidung von Fabrik- und Handelsmarken, Der Markenartikel, 1955, 473
- Romahn Der Markenartikel im Büromaschinen-, Büromöbel- und Organisationsmittelfach, Der Markenartikel, 1950, 316
- Roquette Mietrecht, 4. Aufl., 1954
- Saebeler Markenartikel im Lebensmitteleinzelhandel, Der Markenartikel, 1951, 501
- von Savigny Das Obligationenrecht als Theil des heutigen Römischen Rechts, Band I, 1851
- Schmidt-Rimpler Das Kommissionsgeschäft, Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts, Band V, Abt. 1 (1928), 477

- Schönke-Schröder    Kommentar zum StGB, 9. Aufl., 1959
- Schwendovius        Durchgriff und Interessenverknüpfung,  
Dissertation, Königsberg 1929
- Serick                Rechtsform und Realität juristischer Perso-  
nen, Beiträge zum ausl. u. intern. Pri-  
vatrecht, Heft 26, 1955
- Serick                Durchgriffsprobleme bei Vertragsstörungen  
unter Berücksichtigung von Organschafts-  
und Konzernverhältnissen, Schriftenreihe  
der Juristischen Studiengesellschaft Karls-  
ruhe, Heft 42, 1959
- Siebert               Das rechtsgeschäftliche Treuhandverhältnis,  
1933
- Soergel               Kommentar zum BGB, 9. Aufl., 1959
- Staub-Stranz         Kommentar zum Wechselgesetz, 13. Aufl.,  
1934
- Staudinger            Kommentar zum BGB  
Band I: Allgemeiner Teil, 11. Aufl., 1956,  
bearbeitet von Coing (Staudinger-Coing);  
Band II: Recht der Schuldverhältnisse,  
1. Teil (§§ 241-432), 9. Aufl. 1930, bear-  
beitet von Werner (Staudinger-Werner);  
2. Teil (§§ 433-534), 11. Aufl., 1955, be-  
arbeitet von Ostler (Staudinger-Ostler)
- Stoll                  Haftung aus Bescheinigung, AcP 135, 89
- Stoll                  Buchbesprechung von Reinhardt, Der Ersatz  
des Drittschadens, in Juristische Wochen-  
schrift (JW) 1934, 1161
- Stranz                Wechselrecht, 14. Aufl., 1952
- Such                   Wirtschaftsplanung und Sachmängelhaftung,  
1949
- Süss                   Wesen und Rechtsgrund der Gewährleistung  
für Sachmängel, 1931
- Tägers                Die Geltendmachung des Drittschadens, 1938
- von Tuhr              Eigenes und fremdes Interesse bei Schadens-  
ersatz aus Verträgen, Grünhuts Zeitschrift  
für das Privat- und öffentliche Recht der  
Gegenwart, 25. Band (Wien 1898), 529
- Ulmer                  Das Recht der Wertpapiere, 1938
- Vonesch                Neue Perspektiven in der Verkaufsförderung,  
Der Markenartikel, 1959, 648

- Wahl                    Vertragsansprüche Dritter im französischen  
Recht, Beiträge zum ausländ. u. intern.  
Privatrecht, Heft 9, Institut für ausländ.  
u. intern. Privatrecht, Berlin, 1935
- Wesenberg             Verträge zugunsten Dritter, 1949
- Wieacker             Leistungsbeziehungen ohne Vereinbarung,  
Zeitschrift der Akademie für deutsches  
Recht, 1943, 33
- Wilburg              Zur Lehre von der Vorteilsausgleichung,  
Jher.J. 82, 51
- Wilburg              Die Elemente des Schadensrechts, 1941
- Williston            The Law governing Sales of Goods, revised  
edition, vol. 1, New York 1948
- Williston-  
Thompson            A treatise of the Law of Contracts, vol.IV,  
New York, 1936, Supplement 1956
- Windscheid           Lehrbuch des Pandektenrechts, 7. Aufl.,  
1891; 9. Aufl., 1906
- Zunft                Erfüllungsgehilfen und Vertrag zugunsten  
Dritter im Mietrecht, AcP 153, 372

## § 1 . E i n l e i t u n g

Aus mancherlei Gründen neigen wir allzu leicht dazu, Schuldverhältnisse - insbesondere Verträge - nur für sich allein und in ihren Wirkungen auf die beiden unmittelbar Beteiligten, Gläubiger und Schuldner, zu sehen. Wenn diese isolierte Betrachtungsweise auch in vielen Fällen für eine zutreffende Beurteilung ausreicht, so versperrt sie in anderen Fällen mitunter den Blick auf das Ganze, d.h. auf die soziale Verflechtung der Rechtsbeziehungen, und erschwert damit das Finden einer gerechten Lösung. In unseren Tagen sind die Gründe für eine den Zusammenhang der Schuldverhältnisse berücksichtigende Ganzheitsbetrachtung noch gewichtiger geworden. Die technische, wirtschaftliche und gesellschaftliche Entwicklung der letzten Jahrzehnte hat die menschlichen Beziehungen enger denn je miteinander verknüpft. Vor allem ist der Grad der Arbeitsteilung nunmehr so verfeinert, daß der Austausch der Güter und Leistungen, der sich früher meist mittels eines einzigen Schuldvertrages vollzog, jetzt vielfach auf dem Zusammenwirken einer ganzen Anzahl von Austauschverträgen über den gleichen Gegenstand beruht.

Wie diese Verschachtelung von Schuldverhältnissen zu verstehen ist, sei am Beispiel des Umsatzes von Fertigwaren erläutert: Während sich ursprünglich der Erwerb von Fertigwaren in einem einzigen Umsatzgeschäft zwischen den beiden Hauptpersonen des wirtschaftlichen Güteraustausches, nämlich Hersteller und Verbraucher, erschöpfte, entwickelte sich daraus im Laufe der Zeit durch die Einschaltung des Handels eine Kette von Verträgen über die Lieferung desselben Gegenstandes: Hersteller - Großhändler, Großhändler - Einzelhändler, Einzelhändler - Verbraucher. Der Weg der Ware vom Erzeuger zum Verbraucher ist dabei gekennzeichnet durch eine Reihe jeweils selbständiger, aufeinander folgender und inhaltlich gleicher oder ähnlicher Verträge über dieselbe Ware. Der Weiterverkauf der eingekauften Erzeugnisse seitens des Handels stellt sich mithin als die vom Hersteller und Erstabnehmer von vornherein gewollte wirtschaftliche Durchführung des Ab-

satzes an den Verbraucher dar. Es ist daher gerechtfertigt, die einzelnen Umsatzverträge als ineinander greifende Zwischenglieder einer vom Hersteller in Gang gesetzten Kettenbewegung anzusehen, die mittels der Zwischenmänner den endgültigen Gütertausch mit dem Verbraucher bezweckt und erst dann abgeschlossen ist, wenn die Ware den letzten Verbraucher erreicht hat.<sup>1)</sup>

Der Gesamtzweck des Absatzes an den Letztverbraucher formt den Inhalt der mehreren, auf Weiterverkauf derselben Ware gerichteten Schuldverhältnisse gleichen oder ähnlichen Typs und verbindet sie miteinander. In dieser von vornherein gewollten inneren Verknüpfung liegt zugleich der Berührungspunkt zu einer anderen, im Gesetz ausdrücklich geregelten Erscheinungsform der vertraglichen Verbindung einer Personengemeinschaft zur Herbeiführung eines und desselben Leistungserfolges: zu der Gesamtschuld, § 421 ff. BGB. Der grundlegende Unterschied besteht darin, daß das vertragliche Gesamtschuldverhältnis regelmäßig abgewickelt ist, wenn einer der neben einander auf dieselbe Leistung verpflichteten Schuldner den Anspruch des Gläubigers erfüllt hat; das eben beschriebene Kettenschuldverhältnis hat hingegen erst dann seinen Bestimmungszweck erreicht, wenn jeder der nacheinander zu derselben Leistung an den jeweiligen Nachmann verpflichteten Schuldner die Ware weitergegeben und diese den Verbraucher als den Endgläubiger erreicht hat.

Die Veräußerungskette<sup>2)</sup> ist indessen nur ein Ausschnitt aus dem Problemkreis der Kettenschuldverhältnisse. Weitere Anwendungsfälle einer Kette aufeinander folgender, auf die Bewirkung derselben Leistung gerichteter und durch gewollte Zweckgemeinschaft innerlich miteinander verbundener Schuldverträge sind - abgesehen von den besonderen Regeln unterliegenden Order- und Inhaberpapieren - im Mietrecht (Vermieter - Haupt-

---

1) F.A. Müllereisert, Juristische Grundbegriffe aus dem Vertrags-, Schuld-, Urheber- und Sachenrecht (1936), S. 112 f.

2) Ausdruck von Tägert, Die Geltendmachung des Drittschadens (1938), S. 3, 47.

mieter - Untermieter, vgl. § 556 Abs. 3 BGB), bei Leihverhältnissen (Verleiher - Entleiher - Unterentleiher, § 604 Abs. 4 BGB), im Werkvertragsrecht (Besteller - Generalunternehmer - Subunternehmer), im Dienstvertragsrecht (sog. mittelbares Arbeitsverhältnis) sowie bei Auftrag, Spedition und Versicherung anzutreffen.<sup>3)</sup>

Die vorliegende Untersuchung soll sich auf die Veräußerungskette beschränken und in diesem Rahmen namentlich die Verbraucher - Hersteller - Beziehung, also die Stellung des Endgläubigers der die Handelskette unverändert durchlaufenden Fertigware zum Anfangsschuldner, behandeln. Im wesentlichen wird hierbei dem Haftungsdurchgriff des Verbrauchers gegen den Hersteller mangelhafter Fertigwaren nachzugehen sein. Das Bemühen um eine sachverhaltsgerechte Würdigung der Verbraucher-Hersteller-Beziehung wird in diesem Zusammenhang erst bei Erörterung der sonstigen Aussichten des geschädigten Verbrauchers einer mangelhaften Ware auf Schadensersatz voll verständlich werden, weshalb die Prüfung derartiger Ansprüche vorangestellt werden wird. Dann wird in einem weiteren Abschnitt von den verschiedenen Grundlagen einer rechtsgeschäftlichen Sachmängelhaftung des Herstellers gegenüber dem Verbraucher - sei es durch die Person des Zwischenmannes (Händlers) hindurch oder sei es im Wege des unmittelbaren Anspruchs - die Rede sein. Die Ergebnisse sollen dann in einem Schlußkapitel zusammengefaßt und miteinander verglichen werden.

---

3) Müllereisert, a.a.O., S. 115 ff.; Wahl, Vertragsansprüche Dritter im französischen Recht (1935).

1. T e i l

=====

Die Schwierigkeiten einer gerechten Lösung bei isolierter

=====

Betrachtungsweise

=====

§ 2. Ansprüche des Verbrauchers gegen seinen unmittelbaren

=====

Vertragspartner

=====

A. Vertragsansprüche auf Ersatz des weitergehenden Schadens

Der naheliegende Weg für den Verbraucher, einen Ausgleich für den durch Schlechtlieferung entstandenen Schaden zu erhalten, ist ein Vorgehen gegen seinen unmittelbaren Vertragspartner, meist also den Einzelhändler. Die Rechtsordnung stellt ihm hierfür eine Reihe von Möglichkeiten in Form der Gewährleistungsansprüche sowie der Ersatzansprüche wegen Verschuldens bei Vertragsschluß und wegen schuldhafter positiver Vertragsverletzung zur Verfügung. Der mit Erfolg in Anspruch genommene unmittelbare Vertragsschuldner kann unter Umständen seinerseits gegen seinen unmittelbaren Vormann in der Veräußerungskette Rückgriff nehmen und so fort, bis im Wege des Reihenregresses der Schaden auf den letztlich Verantwortlichen abgewälzt ist.

Dieser Weg führt jedoch häufig nicht zum Ziel. Der Rückgriff des Verbrauchers gegen seinen Einzelhändler wird zwar hinsichtlich der im Gesetz geregelten Sachmängelansprüche wegen Fehlerhaftigkeit der Sache selbst (§§ 459 ff., 480 BGB) vielfach gegeben sein, weil diese Gewährleistungspflicht ohne Rücksicht auf Verschulden besteht. Dagegen ist der Ausgleich des über die bloße Mangelhaftigkeit der Ware hinausgehenden weiteren Schadens, der oft den Nachteil der bloßen Unbrauchbarkeit der Ware bei weitem übersteigt, nach geltendem Recht im Verhältnis des Verbrauchers zum Händler sehr erschwert. Der Verkäufer hat zwar gemäß der §§ 459, 463, 480 BGB bei Zusicherung von Eigenschaften und bei arglistigem Verschweigen von

Fehlern nicht nur für den Minderwert der Sache einzustehen, sondern auch für alle sonstigen Nachteile, die der Käufer infolge des Mangels an anderen Rechtsgütern erleidet.<sup>4)</sup> Zusicherung oder Arglist des Verkäufers werden jedoch meist nicht vorliegen bzw. nachweisbar sein. Abgesehen von diesen Sonderfällen haftet der Verkäufer einer fehlerhaften Sache nach überwiegender und richtiger Ansicht auf Ersatz des weitergehenden Schadens aus den Gesichtspunkten des Verschuldens bei Vertragsschluß (culpa in contrahendo) und der schuldhaften Verletzung vertraglicher Prüfungs-, Anzeige- und Sicherungspflichten.<sup>5)</sup> Aber auch diese Anspruchstatbestände werden mangels einer vorwerfbaren Pflichtwidrigkeit des Händlers in vielen Fällen dem Verbraucher nicht zum Ersatz seines weitergehenden Schadens verhelfen.

Welche Schwierigkeiten sich ergeben können, mag ein im Jahre 1956 vom Bundesgerichtshof entschiedener Fall<sup>6)</sup> veranschaulichen: Der Erwerber eines fabrikneuen Motorrollers erlitt infolge eines Fabrikationsfehlers einen Unfall und nahm darauf seinen Vertragspartner, den Händler, auf Ersatz des entgangenen Arbeitsverdienstes und des sonstigen weitergehenden Schadens in Anspruch. Der BGH wies die Klage ab, weil der Käufer sich nur auf schuldhafte positive Vertragsverletzung des Verkäufers stützen könne, der Händler jedoch seiner Untersuchungspflicht in genügendem Umfange nachgekommen sei. Das Berufungsgericht hatte hierzu ausgeführt, der Händler sei nicht gehalten, die vom Herstellerwerk betriebsfertig gelieferten Maschinen in allen Einzelheiten darauf zu prüfen, ob sie ordnungsmäßig montiert und damit absolut sicher seien. Es hatte festgestellt, daß eine solche Prüfung seitens des Händlers

- 4) Enneccerus-Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse, 15. Bearb. (1958), § 108 III 2; Staudinger-Ostler, Kommentar zum BGB II.Bd., 2.Teil, 11. Aufl. (1955), § 463 Anm.24; Lorenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Besonderer Teil, 4.Aufl. (1960), § 37 II c; Heck, Grundriß des Schuldrechts (1929), S. 274; Hildebrandt, Erklärungshaftung (1931), S. 219 Fußnote 282.
- 5) statt vieler Enneccerus-Lehmann, a.a.O., § 112 I 3 und RG in DR 1941, 637 = HRR 1941, Nr. 225.
- 6) LM § 276 (Hb) BGB Nr. 2 = Verkehrsrechtssammlung (VRS) 10, 321.

das Auseinandernehmen der für die Betriebssicherheit besonders wichtigen maschinellen Einzelteile voraussetzen würde, und ein dahingehendes Verlangen als unzumutbar angesehen. Der BGH billigte diesen Standpunkt und beschränkte die Untersuchungspflicht des Händlers mit fabrikneuen Kraftfahrzeugen eines zuverlässigen Herstellers auf die Beachtung der bei oberflächlicher Besichtigung und üblicher Probefahrt erkennbaren Mängel.

Die damit aufgeworfene Frage nach dem Bestehen von Prüfungs- und Anzeigepflichten des Händlers im Verhältnis zum Letztabnehmer wird sich, wie der Entscheidung des BGH richtungweisend zu entnehmen ist, stets nur nach den branchenmäßigen Gegebenheiten und nach den Umständen des Einzelfalles beantworten lassen. Im Zweifel wird als Richtschnur auch jetzt noch der vom Reichsgericht in einer älteren Entscheidung<sup>7)</sup> ausgesprochene Grundsatz zu gelten haben, daß der Verkäufer einer individuell bestimmten Ware regelmäßig nicht verpflichtet ist, sie auf ihre Tauglichkeit für den ihm bekannten Verwendungszweck des Käufers näher zu untersuchen. Die Prüfung ist vielmehr grundsätzlich Sache des Kunden, bevor er sich zum Kauf entschließt.<sup>8)</sup> Das muß im allgemeinen erst recht dann gelten, wenn der Händler - wie der Letzterwerber weiß - die Ware nicht selbst angefertigt, sondern von einem zuverlässigen Hersteller bezogen hat, mag auch der Händler selbst ein Fachmann auf dem betreffenden Gebiete sein.

In unseren Tagen wird die Rechtsprechung allerdings nicht ohne weiteres an ältere Entscheidungen aus einer früheren wirtschaftlichen Entwicklungsstufe anknüpfen können, sondern auch die seither vollzogenen Änderungen der Technik und der Vertriebsmethoden beachten müssen. Zugunsten des Händlers ist zu berücksichtigen, daß sich seine Untersuchungspflicht beim heute üblichen Massenabsatz von Fertigwaren in fest verschlossenen und erst vom Verbraucher zu öffnenden Originalverpak-

---

7) RG in JW 1910, 748 (Schlingenrißfall).

8) In Zweifel gilt demnach im deutschen Recht ebenso wie im englischen Recht der Satz "Caveat emptor".

kungen des Herstellers meist auf Stichproben beschränken wird.<sup>9)</sup> Die Lieferung gefahrdrohender Fertigwaren wird mit- hin dem Händler verhältnismäßig selten zum persönlichen Schuldvorwurf gereichen, es sei denn, daß er seine Auswahl- und Lagerhaltungsfunktionen durch Warenbezug von einem unzu- verlässigen Hersteller oder durch Verwechslung der Ware ver- letzt hat.<sup>10)</sup>

Zugunsten des Verbrauchers ist zu beachten, daß ihm durch die Ausweitung und technische Spezialisierung des Konsumgü- terangebotes die Fähigkeit zu einer sachgemäßen Untersuchung, Qualitätsbeurteilung und Mängelfeststellung immer mehr ver- loren gegangen ist. Er muß sich daher, vor allem beim Gat- tungskauf, hinsichtlich der Güte der Ware weitgehend auf die Zuverlässigkeit, Fachkunde und Anpreisungen der Vormänner in der Handelskette verlassen. Der Grundsatz, der Käufer müsse selbst die Tauglichkeit der Kaufsache zum beabsichtigten Ver- wendungszweck vor Vertragsschluß prüfen, wird daher heute mehr denn je von Ausnahmen durchbrochen werden.<sup>11)</sup> Die deut- sche Rechtsprechung ist namentlich dann geneigt, eine Unter- suchungspflicht des Verkäufers als vertragliche Nebenpflicht

---

9) Beispiel: Handel mit Getränken in Fabrikabfüllung. Einen solchen Fall behandelt nach englischem Deliktsrecht die bekannte Schnecken-Entscheidung *Donoghue v. Stevenson* aus dem Jahre 1932 (veröffentlicht in *Rabels Z.* 7.Jahrg.1933, 337).

10) Beispiele: Lieferung von falschem Saatgut (RGZ 103, 77; RG in JW 1920, 831 (832) und einer ätzenden Lauge statt des verlangten Mineralwassers (RGZ 97, 116; RG in JW 1908, 237; in JW 1912, 682; RG in Recht 1914 Nr. 1968).

11) Die nordamerikanische Rechtsentwicklung hat den Satz Cave- at emptor zunehmend eingeschränkt; Näheres bei Radmann, Probleme des amerikanischen Sachmängelrechts beim Kauf in rechtsvergleichender Sicht, insbesondere der Produzenten- durchgriff des Verbrauchers, Diss. Berlin 1956, S. 45 f.

Parallel zu der wirtschaftlichen Entwicklung in Deutsch- land bricht sich auch hier allmählich die Erkenntnis Bahn, daß die heutige typische Machtlage beim Kauf die sekundä- ren Nebenpflichten des Verkäufers gegenüber dem Käufer erweitert; vgl. Müller-Erzbach, Die Interessen- und die Machtlage beim Kauf und deren Haupteinwirkungen auf die Rechtsgestaltung, in Festschrift für Heinrich Lehmann zum 60. Geburtstag, Berlin 1937, S. 141 ff. (147,148).

anzuerkennen, wenn besondere Umstände die Gefahr einer Untauglichkeit der Ware zum erkennbaren Bestimmungszweck des Käufers nahelegen;<sup>12)</sup> wenn es sich um neuartige Waren handelt, die mit dem menschlichen Körper in Berührung zu kommen pflegen;<sup>13)</sup> oder wenn sonst die Bedeutung des gefährdeten Rechtsgutes (Leben, Gesundheit) zu besonderer Sorgfalt des Verkäufers Anlaß gibt, insbesondere im Lebensmittelhandel.<sup>14)</sup>

Die vorgenannten Sonderfälle dürfen indessen nicht darüber hinwegtäuschen, daß in der großen Mehrzahl der Umsatzgeschäfte eine Prüfungs- und Anzeigepflicht des Händlers von Fertigwaren gegenüber dem Verbraucher zu verneinen ist oder sich in einzelnen Stichproben erschöpft, so daß der Händler meist weder wegen Verschuldens bei Vertragsschluß noch wegen schuldhafter positiver Vertragsverletzung für den über die Mangelhaftigkeit der Ware hinausgehenden Verbraucherschaden aufzukommen hat. Der Händler haftet auch meist nicht etwa für ein Verschulden des Herstellers oder dessen Leute, weil das eine eigene Untersuchungspflicht des Händlers voraussetzen würde, zu deren Erfüllung er sich des Herstellers als Gehilfen im Sinne des § 278 BGB bedient.<sup>15)</sup>

Namentlich ist beim Gattungskauf der Hersteller nicht Erfüllungsgehilfe des Händlers. Für den weitergehenden Verbraucherschaden, der durch Verschulden des Herstellers entstanden ist, hat der Händler daher nicht einzustehen. Denn der Händler vermittelt grundsätzlich nur den Güteraustausch und ist - mangels besonderer Vertragsabrede<sup>16)</sup> - nur zur Lieferung der Kaufsache verpflichtet (§ 433 BGB), nicht aber auch zu deren Herstellung (vgl. §§ 631 ff., 651 BGB).

Damit sind die Möglichkeiten, auf rechtsgeschäftlicher Grundlage den Händler zum Ersatz des weitergehenden Verbraucherschadens heranzuziehen, erschöpft.

---

12) z.B. Handel mit chromhaltigem Schrott, RGZ 125, 78.

13) z.B. neuartiges Kunstleder für Hüte, LG Bonn in JW 1921, 643.

14) z.B. Ausschank von Branntwein, RG in LZ 1924, 84 (86).

15) BGH in LM § 276(Hb) BGB Nr. 2; siehe auch S. 4/5.

16) Einen solchen Fall behandelt die Entscheidung RGZ 103,181.

## B. Deliktsansprüche

Außervertragliche Ansprüche des Verbrauchers gegen den Händler einer schadenbringenden Fertigware werden häufig gleichfalls nicht in Betracht kommen. Die als mögliche Anspruchsgrundlagen zu erwägenden Tatbestände einer unerlaubten Handlung setzen gemäß den §§ 823, 826, 831 BGB in jedem Falle die Verletzung allgemeiner Rechtspflichten und ein nachweisliches bzw. vermutetes Händlerverschulden voraus. Daran wird es nach den vorangegangenen Ausführungen beim Inverkehrbringen mangelhaft hergestellter Fertigwaren meist fehlen. Die Verantwortlichkeit des Händlers für Fehler des Herstellers oder anderer Vormänner in der Veräußerungskette (z.B. Großhändler, Importeure) ist nach Deliktsrecht ausgeschlossen, weil diese Personen ihre Unternehmertätigkeit regelmäßig selbständig und nicht nach Weisungen ausüben, mithin nicht als "Verrichtungsgehilfen" des Händlers einer späteren Absatzstufe im Sinne des § 831 BGB anzusehen sind.<sup>17)</sup>

Zu den rechtlichen Schwierigkeiten, einen Ausgleich des weitergehenden Verbraucherschadens im Verhältnis zum Einzelhändler herbeizuführen, kommen noch Hindernisse tatsächlicher Art hinzu. Der Einzelhändler mag - namentlich bei Käufen auf Reisen, aus Automaten und beim Erwerb fertig verpackter Massenware unter der Marke eines Herstellers bzw. Großhändlers - nachträglich, wenn sich der Sachmangel bei der Ingebrauchnahme der Ware herausstellt, schwer feststellbar oder erreichbar sein. Er wird als das normalerweise wirtschaftlich schwächste Glied der Veräußerungskette bei größeren Schäden häufig zur Ersatzleistung außerstande sein. Dem geschädigten Verbraucher wäre dann mit einer Pfändung und Überweisung etwaiger Sachmängelansprüche des Händlers auf Grund eines Schuldtitels gegen ihn möglicherweise kaum geholfen, da der Vormann des Händlers dem pfändenden Verbraucher alle Einwendungen aus seinem persönlichen Schuldverhältnis zum Händler (z.B. Haftungsbeschränkungen, Einrede des nicht erfüllten Vertrages) entgegenzusetzen und damit in zahlreichen Fällen eine Ersatzleistung

---

17) vgl. Enneccerus-Lehmann, a.a.O., § 241 II 1; RGZ 92, 345.

verhindern oder mindestens in einem zweiten Prozeß erheblich verzögern könnte.

Dieses Ergebnis, das den Verbraucher einer mangelhaften Ware in der überwiegenden Zahl der Fälle den weitergehenden Schaden allein tragen und den letztlich Verantwortlichen frei ausgehen lassen würde, entspricht weder dem Rechtsgefühl noch der besonderen Verknüpfung aller Schuldverhältnisse der Veräußerungskette. In den folgenden Kapiteln soll daher versucht werden, sachverhaltsgerechte Möglichkeiten des Schadensausgleiches zwischen dem Verbraucher und dem letztlich Verantwortlichen für den Sachmangel, insbesondere dem Hersteller, aufzuzeigen.

§ 3. Deliktsansprüche des Verbrauchers gegen die Vormänner  
=====

seines Vertragspartners in der Veräußerungskette

=====

Bei der Prüfung der anderweitigen Ersatzaussichten des Verbrauchers ist in erster Linie an außervertragliche, namentlich deliktische Ansprüche gegen vorangehende Vormänner in der Veräußerungskette zu denken. Denn wer Waren in den Handelsverkehr bringt, hat die allgemeine Rechtspflicht, hierbei die in den §§ 823 ff. BGB genannten Rechtsgüter Dritter sowie die Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB zu beachten.

A. Ansprüche gegen den Hersteller

I. Die Grundlagen

Vor allem für den Hersteller begründet die von der Ware bestimmungsgemäß ausgehende Einwirkungsmöglichkeit auf die Rechtssphäre künftiger Erwerber - und zwar unabhängig von den Vertragspflichten des Herstellers gegenüber seinem unmittelbaren Nachmann in der Handelskette - eine allgemeine Rechtspflicht zu sorgfältiger Anfertigung und Untersuchung seiner Erzeugnisse sowie bei unvermeidbaren Gefahren zu einem entsprechenden Hinweis. Diese Pflicht besteht gegenüber jeder-

mann, der mit der Ware auf ihrem normalen Absatzwege vom Hersteller bis zum Letztverbraucher einschließlich dessen Haus- bzw. Betriebsangehörigen üblicherweise mit ihr in Berührung kommt.<sup>18)</sup> Eine vorsätzliche oder fahrlässige Pflichtverletzung verpflichtet zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens. Dabei wird die subjektive Voraussetzung, daß der Hersteller mit der Weiterveräußerung der Ware durch seinen Abnehmer und demnach mit der Gefährdung vertragsfremder weiterer Erwerber rechnen muß, regelmäßig gegeben sein.<sup>19)</sup> Die Zwischenschaltung von Handelsstufen ist für die meisten Branchen unserer modernen arbeitsteiligen Wirtschaft so typisch, daß durchweg nach dem Beweise des ersten Anscheins von der Vorhersehbarkeit des Weiterverkaufs zum Absatz an den letzten Verbraucher, gegebenenfalls auf dem Wege über weitere Händler, ausgegangen werden kann. Die Verantwortlichkeit des Herstellers gefahrdrohender Handelswaren weist demnach Berührungspunkte mit der von der Rechtsprechung entwickelten allgemeinen Verkehrssicherungspflicht auf. Sie beruht auf dem Gedanken, daß derjenige, der eine Gefahrenquelle für die Allgemeinheit eröffnet, die zur Abwendung der Gefahr notwendigen Vorkehrungen zu treffen verpflichtet ist,<sup>20)</sup> und gilt gerade auch für Gewerbetreibende gegenüber den mit ihnen unmittelbar oder mittelbar in Berührung kommenden Personen.<sup>21)</sup> Die Selbstständigkeit des Entstehungsgrundes der Deliktshaftung äußert sich unter anderem darin, daß die gegenüber dritten Personen etwa bestehende allgemeine Rechtspflicht durch die Nichtigkeit des Vertrages oder durch einen Haftungsausschluß unter

---

18) Der Hersteller einer mangelhaften Leiter würde demnach der verunglückten Hausangestellten des Letzterwerbers haften, RG in LZ 1916 Sp. 1025; nicht aber dem verunglückten Einbrecher, vgl. Oertmann in LZ 1931 Sp. 210 und Kessler, Die Fahrlässigkeit im nordamerikanischen Deliktsrecht (Berlin 1932), S. 103, 104.

19) So auch Tägert, a.a.O., S. 52; Wahl, a.a.O., S. 209.

20) Enneccerus-Nipperdey, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 15. Aufl. 1959/60, § 209 IV B 1 b (S. 1287/88).

21) Enneccerus-Lehmann, a.a.O., § 234 II 2 c (S. 947); zusammenfassend BGH in LM, § 823 (Eh) BGB Nr. 3 (Inverkehrbringen nicht pasteurisierter Milch).

den Vertragspartnern nicht berührt würde. Wäre zum Beispiel das erste Umsatzgeschäft zwischen Hersteller und Großhändler wegen Geschäftsunfähigkeit des letzteren nichtig, könnte das am Bestehen der allgemeinen Rechtspflicht des Herstellers zur Beachtung der nach Deliktsrecht geschützten Interessensphäre gegenüber seinen Nachmännern in der Veräußerungskette - einschließlich des geschäftsunfähigen Großhändlers - und gegenüber den sonst normalerweise mit der Ware in Berührung kommenden Personen nichts ändern.

## II. Die Rechtsprechung

Wenn wir uns nach diesen mehr grundsätzlichen Erwägungen nunmehr der gerichtlichen Praxis zuwenden, so fällt auf, daß die besondere Beziehung des Verbrauchers einer im Zwischenhandel erworbenen gefährlichen Fertigware zum Hersteller in Deutschland meist ausschließlich unter deliktischen Gesichtspunkten gewürdigt worden ist und im Ergebnis zur Anerkennung des Verbraucherdurchgriffs geführt hat.

Zum ersten Male hatte sich die Rechtsprechung im Jahre 1915 in der bekannten Brunnensalzentscheidung mit einem Fall der Veräußerungskette zu befassen.<sup>22)</sup> Eine Patientin hatte bei einem Apotheker ein Glas Brunnensalz in der Originalverpackung des Herstellers erworben und war infolge der im Salz befindlichen feinen Glassplitter erkrankt. Das Reichsgericht verneinte die in erster Linie geltend gemachte Vertragshaftung der Herstellerfirma gegenüber der Verbraucherin. Es kam jedoch zu dem Ergebnis, daß der Vertrieb des fehlerhaft hergestellten Erzeugnisses nicht nur eine positive Vertragsverletzung des Herstellers gegenüber seinem unmittelbaren Abnehmer, dem Apotheker, sondern zugleich auch eine unerlaubte Handlung gegenüber der geschädigten Verbraucherin darstellte.

In dem im Jahre 1940 entschiedenen Taxifall<sup>23)</sup> hatte ein Taxiunternehmer durch ein fehlerhaft konstruiertes Fahrzeug Unfallschaden erlitten. Das Reichsgericht erörterte die Möglichkeit einer Vertragshaftung des Herstellers aus dem von ihm

---

22) RGZ 87, 1.

23) RGZ 163, 21 ff. und RG in DR 1940, 1293.

ausgestellten und von einem Zwischenhändler weitergegebenen Garantieschein und sprach dann bei der Prüfung der Deliktansprüche den Grundsatz aus, daß dem Hersteller oder Verkäufer von Kraftfahrzeugen die allgemeine Rechtspflicht obliege, nur verkehrssichere Wagen in den Verkehr zu bringen, und zwar auch gegenüber späteren Erwerbern. Das vorangegangene rechtswidrige Inverkehrbringen eines nicht betriebssicheren Fahrzeuges kann den Hersteller nach den Ausführungen des RG sogar noch zu einem nachträglichen Eingreifen nach dem Verkauf zwecks Abwendung der Gefahr verpflichten, wenn er später den gefährlichen Mangel erkennt.

Der Bundesgerichtshof hatte sich im Jahre 1952 gleichfalls mit einem infolge fehlerhafter Konstruktion eines Fahrzeuges entstandenen Schaden zu befassen.<sup>24)</sup> Der klagende Arbeiter war durch Baumstämme verletzt worden, die auf einem von seinem Arbeitgeber kurz zuvor erworbenen und von der Beklagten hergestellten Spezialfahrzeug für Stammholzverladungen (Langholzwagen) ins Rollen gekommen waren. Der BGH billigte den Standpunkt der Vorinstanz, daß der Hersteller von maschinellem Gerät nach Deliktsrecht schadensersatzpflichtig ist, wenn infolge einer die Betriebssicherheit des Gerätes mindernden Bauweise, die sich bei sorgfältiger Ausnutzung des derzeitigen Standes der Technik hätte vermeiden lassen, ein Benutzer verletzt wird.

In ähnlicher Weise bejahte das Oberlandesgericht Bremen die Schadensersatzpflicht des Herstellerwerkes eines fehlerhaft konstruierten Kolbens wegen fahrlässiger Eigentumsverletzung (§ 823 Abs. 1 BGB) gegenüber dem Eigentümer eines Kraftfahrzeuges, in das der Kolben von einer Reparaturwerkstatt eingebaut worden war.<sup>25)</sup>

Im Anschluß an die hauptsächlich typische Versehen von Gastwirten und Ladeninhabern betreffende Rechtsprechung des Reichsgerichts hat der Bundesgerichtshof im Jahre 1953 das für die unmittelbare Haftung wegen fahrlässiger Körperverletzung (§ 823 Abs. 1) erforderliche Verschulden eines Fabrikanten

---

24) BGH in LM § 823 (C) BGB, Nr. 5.

25) NJW 1952, 145.

ten nach dem ersten Anschein in einem Falle bejaht, in dem vergiftetes Speiseöl zweimal aus dem Herstellerbetrieb in den Handelsverkehr bis zum Verbraucher gelangt war.<sup>26)</sup>

Ebenfalls nur unter dem Gesichtspunkt der Deliktshaftung prüfte der BGH im Jahre 1956 folgenden Sachverhalt:<sup>27)</sup> Der Kläger war mit einem nicht betriebssicher hergestellten Fahrrad verunglückt, das er nach dem unveröffentlichten Tatbestand des Urteils bei einem Fahrradhändler erworben hatte. Sein Schadensersatzanspruch gegen den Hersteller hatte keinen Erfolg. Die Entscheidung geht davon aus, daß der Schaden des Radfahrers nicht auf einen Konstruktionsfehler der gesamten Radserie, sondern auf einen nur bei der Anfertigung des betreffenden Rades vorgekommenen Fabrikationsfehler zurückzuführen sei. In einem solchen Falle - meint der BGH - obliege dem Geschädigten die volle Beweislast dafür, daß entweder die Geschäftsleitung des Herstellerwerkes fahrlässig gehandelt oder ein Verrichtungsgehilfe im Sinne des § 831 BGB die Unfallursache gesetzt habe. Die Tatsache allein, daß bei einer Massenfabrikation ein einzelnes mangelhaftes Stück durch den Fehler eines Arbeiters in den Handelsverkehr gekommen sei, weise nicht nach dem ersten Anschein auf ein Verschulden der Geschäftsleitung hin. Es gehöre zur Natur des industriellen Betriebes, daß gelegentliche Fehlleistungen in der Fabrikation nicht ausschließbar seien und, wenigstens soweit es sich um verwinkelte Fabrikationsvorgänge und um die Untersuchung nicht offen liegender Teile des Fabrikates handele, auch bei der Abnahme nicht mit absoluter Sicherheit ausgeschaltet werden könnten. Der Kläger müsse daher, um ein Verschulden der Geschäftsleitung darzulegen, konkrete Fehler derselben - etwa Konstruktionsfehler, Benutzung unzulänglicher Maschinen, mangelnde Kontrolle der Arbeiter oder eine unzulängliche Nachprüfung der Fertigerzeugnisse vor dem Inverkehrbringen - behaupten und nachweisen.

---

26) BGH in LM § 286 (C) ZPO Nr. 12.

27) BGH in LM § 286 (C) ZPO Nr. 24.

### III. Der Entlastungsbeweis gemäß § 831 BGB

Die vorerwähnte Entscheidung ist ein Musterbeispiel für die Schwierigkeiten, denen sich der geschädigte Letzterwerber bzw. Verbraucher beim Durchgriff zum Hersteller nach Deliktsgesetzen gegenübersteht. Da Fertigwaren in der modernen arbeitsteiligen Wirtschaft fast ausschließlich von den Gehilfen gewerblicher Unternehmer hergestellt und in den Handel gebracht werden, während der Unternehmer selbst im Gegensatz zu früheren Zeiten nur noch selten persönlich an der Herstellung und am Vertrieb beteiligt ist, wird das Inverkehrbringen fehlerhafter Fabrikate meist auf dem Versagen eines Verrichtungsgehilfen beruhen und den Geschäftsherrn nur nach Maßgabe des § 831 BGB zum Schadensersatz verpflichten. Der Hersteller oder sonstige Verantwortliche kann danach die gesetzliche Vermutung eigenen Verschuldens durch den Nachweis sorgfältiger Auswahl und Leitung seiner Leute bzw. sorgfältiger Beschaffung der Arbeitsgeräte widerlegen und sich so von jeglicher eigener Haftung für den widerrechtlich dem Verbraucher zugefügten Schaden befreien. Dadurch ist seine Haftung gegenüber der unbeschränkten Verantwortlichkeit des Vertragsschuldners für ein Verschulden der Erfüllungsgehilfen gemäß § 278 BGB erheblich gemildert.<sup>28)</sup> Denn dem Hersteller gelingt es meist, den in § 831 BGB offengelassenen Entlastungsbeweis zu führen. Dann ist der Schaden, der im Einwirkungs- und Gefahrenkreis des Herstellerbetriebes seine Ursache hat, im Ergebnis durchweg vom geschädigten Verbraucher zu tragen, was nicht der Billigkeit entsprechen dürfte.

Die Rechtsprechung hat zwar die weitgehende Entlastungsmöglichkeit des Geschäftsherrn gemäß § 831 BGB durch strenge Beweisforderungen zu begrenzen versucht.<sup>29)</sup> Dennoch sind dadurch die Härten der gesetzlichen Regelung für den geschädigten ver-

---

28) Die Abschwächung der Deliktshaftung des Geschäftsherrn für seine Gehilfen ist in ausländischen Rechten weitgehend unbekannt. Vgl. für das anglo-amerikanische Recht: Kessler, Die Fahrlässigkeit im nordamerikanischen Deliktsrecht (1932), S. 44; Riezler, Haftung für Schädigung durch Sachen nach französischem und englischem Recht in Rabels Z. 5. Jahrg. (1931), S. 567 ff. (613); Tägert, a.a.O., S. 13. Für das französische Recht: Tägert, a.a.O., S. 13/14.

29) RGZ 87,1; 159, 283(291); BGH in LM § 831 (Fg) BGB, Nr. 1 und in LM § 286 (C) ZPO, Nr. 12.

tragsfremden Verbraucher in der Praxis kaum ausgeglichen worden, weil die Fabrikation von Fertigwaren sich im Laufe der industriellen Entwicklung mehr und mehr in Mittel- und Großbetrieben zusammengeballt hat und für diese Unternehmensgrößen der sogenannte dezentralisierte Entlastungsbeweis gilt. Seit einer Entscheidung des Reichsgerichts<sup>30)</sup> aus dem Jahre 1911 hat sich die Rechtsauffassung durchgesetzt, daß bei größeren Betrieben dem Geschäftsherrn die persönliche Auswahl und Beaufsichtigung des gesamten Personals nicht zuzumuten sei. Wenn in einem solchen Falle der Geschäftsherr die Einstellung und laufende Beaufsichtigung der niederen Angestellten einem oder mehreren höheren Angestellten übertragen hat, so soll sich der Sorgfaltsbeweis des Geschäftsherrn auf die Auswahl und Beaufsichtigung der höheren Angestellten beschränken. Durch diese trotz der Bedenken in der Literatur vom Bundesgerichtshof<sup>31)</sup> übernommene Gesetzesauslegung sind gerade die größeren und kapitalkräftigen Herstellerwerke weitgehend von jeglicher Deliktshaftung für den durch fehlerhafte Fabrikation rechtswidrig herbeigeführten Verbraucherschaden selbst dann freigestellt, wenn ein Verrichtungsgehilfe nicht den Anforderungen entsprach und der aufsichtsführende höhere Angestellte dies hätte bemerken müssen. Denn der Inhaber eines größeren Betriebes wird fast immer nachweisen können, daß er seine leitenden Mitarbeiter auf Grund ihrer durch Examina, Zeugnisse und Empfehlungen belegten persönlichen Fähigkeiten als Personalleiter, Werkmeister usw. sorgfältig ausgewählt und nach der Anstellung keine gegen ihre weitere Befähigung sprechenden Umstände bemerkt habe. Es kommt hinzu, daß die grundsätzlich den leitenden Angestellten gegenüber bestehende Überwachungspflicht des Geschäftsherrn ihre Grenze im allgemeinen dort finden wird, wo der Geschäftsherr die fachliche Tüchtigkeit seiner leitenden Angestellten (z.B. Konstrukteure) nur mit Hilfe eines anderen Fachmannes überwachen könnte.<sup>32)</sup>

Eher dürfte der Entlastungsbeweis des Herstellers nach § 831

---

30) RGZ 78, 107, ständige Rechtspr.

31) BGHZ 4,1 gegen die dort angeführten Schriftsteller.

32) so BGH in LM § 831 (Fc) BGB, Nr. 1 (leitender Arzt eines medizinischen Institutes).

BGB gelegentlich an Sorgfaltsverletzungen bei der Beschaffung der zur Fabrikation erforderlichen Vorrichtungen oder bei der Leitung bestimmter bedeutungsvoller Arbeitsvorgänge scheitern. So wurde in einem kürzlich vom Landgericht Hanau entschiedenen Falle<sup>33)</sup> dem beklagten Fabrikanten vorgeworfen, er habe die nötige Sorgfalt beim Abfüllen der in den Handel gebrachten Mineralwasserflaschen dadurch verletzt, daß er keine klaren Dienstanweisungen für die Ablösung der mit der ermüdenden Prüfungstätigkeit betrauten Arbeiterinnen getroffen und unzulängliche Maschinen verwendet habe, welche die Gefahr fehlerhafter Abfüllungen begünstigt hätten. Er wurde daher zum Schadensersatz an die minderjährige Klägerin verurteilt, die im Auftrage ihrer Mutter eine Flasche Mineralwasser in einem Milchladen gekauft und infolge Explosion der nicht ordnungsgemäß abgefüllten Flasche ein Auge verloren hatte.

#### IV. Haftung für Organisationsmängel

Die Erleichterung des Entlastungsbeweises gemäß § 831 BGB für größere Betriebe bei Fehlern ihrer Verrichtungsgehilfen hat die Rechtsprechung durch verstärkte Anforderungen an die eigene Sorgfaltspflicht des Geschäftsherrn auf ein vertretbares Maß zurückzuführen versucht, um so gegebenenfalls zu einer Deliktshaftung natürlicher Personen nach § 823 BGB und juristischer Personen für Fehler ihrer Organe nach § 31 BGB zu gelangen. So hat das Reichsgericht von Anfang an verlangt, der Geschäftsherr müsse auch bei Übertragung der Auswahl und Überwachung der niederen Angestellten auf höhere Angestellte die allgemeine Obergaufsicht persönlich führen, allgemeine Aufsichtsmaßnahmen zur Sicherstellung einer ordentlichen Betriebsführung treffen und die von den leitenden Angestellten veranlaßten Maßnahmen laufend überwachen. Es hat einen unmittelbar aus § 823 BGB zum Schadensersatz verpflichtenden Organisationsmangel darin gesehen, daß eine juristische Person keinen oder keinen geeigneten verfassungsmäßigen Vertreter für bestimmte Geschäftsbereiche trotz Erforderlichkeit be-

---

33) Versicherungsrecht 1956, 785.

stellt hatte.<sup>34)</sup>

Die Bedeutung der vorerwähnten Entscheidungen für die Verantwortlichkeit der Herstellerbetriebe - und bis zu einem gewissen Grade auch der Großhandelsbetriebe - darf indessen nicht überschätzt werden. Der durch eine mangelhaft hergestellte Fertigware geschädigte Verbraucher, der seinen deliktischen Schadensersatzanspruch aus der fehlerhaften Betriebsorganisation herleiten will, hat gemäß den §§ 31, 823 BGB, anders als bei einer Inanspruchnahme wegen des widerrechtlichen Verhaltens eines Verrichtungsgehilfen nach § 831 BGB, die volle Darlegungs- und Beweislast für ein Verschulden des Unternehmers. Er wird die den Vorwurf eines fahrlässigen Organisationsfehlers begründenden Tatsachen aber nur schwer im einzelnen vortragen und unter Beweis stellen können, weil die Einzelheiten der Fabrikation und des Vertriebes vor Außenstehenden geheimgehalten zu werden pflegen, die Beweismittel sich meist im Einflußbereich des Unternehmers befinden und Betriebsangehörige sich wegen ihrer Verbundenheit mit dem Betrieb oder aus Sorge um ihren Arbeitsplatz kaum zu einer den Hersteller bzw. Großhändler belastenden Aussage bereitfinden werden. Die Entscheidungen, welche eine unmittelbare Deliktshaftung des Geschäftsherrn wegen Vernachlässigung der Organisationspflicht bejahen, betreffen denn auch nicht zufällig meist Sachverhalte, bei denen die fehlerhafte Organisation für jedermann offen erkennbar war (mangelnde Verkehrssicherheit von Straßen, Bahnanlagen usw.) und der erste Anschein für ein Verschulden des Geschäftsherrn sprach. Der Beweiserleichterung des Anscheins-(prima facie-) Beweises für eine Vernachlässigung der Organisationspflicht sind jedoch gerade für Fabrikationsfehler industrieller Serienerzeugnisse, d.h. für die häufigsten Fehlerquellen, infolge der Unvermeidbarkeit gelegentlicher Fehlleistungen Grenzen gesetzt.<sup>35)</sup>

#### B. Ansprüche gegen andere Personen

Deliktische Schadensersatzansprüche des durch eine mangelhaf-

---

34) RGZ 78, 107; 89, 136; 157, 228(235); 162, 129(166); RG in JW 1932, 2076 und in JW 1938, 1651; BGHZ 4, 1.

35) vgl. den Fahrradfall BGH in LM § 286 (C) ZPO, Nr. 24; siehe oben S. 14.

te Handelsware geschädigten Verbrauchers können sich unter Umständen auch gegen die schuldigen Mitarbeiter des Herstellers persönlich richten, und zwar gegen die verantwortlichen höheren Angestellten gemäß § 831 Abs. 2 BGB, gegen die unmittelbar den Schaden widerrechtlich und schuldhaft verursachenden anderen Arbeiter und Angestellten gemäß § 823 BGB.<sup>36)</sup> In der Praxis wird die Inanspruchnahme dieser Personen aus unerlaubter Handlung vielfach an Beweisschwierigkeiten sowie an der Uneinbringlichkeit der Ersatzbeträge bei größeren Schäden scheitern.

Schließlich könnte der Verbraucher gegebenenfalls auch die zwischen seinem unmittelbaren Vormann (Einzelhändler) und dem Anfangsschuldner (Hersteller) stehenden Zwischenglieder der Veräußerungskette - z.B. Großhändler - sowie deren Verrichtungsgehilfen nach Deliktsrecht haftbar machen. Solche Ansprüche werden indessen, abgesehen von den bereits bei der Herstellerhaftung erörterten Schwierigkeiten, deshalb selten in Betracht kommen, weil die Einwirkungsmöglichkeiten und Prüfungspflichten des Händlers einer Fertigware regelmäßig sehr begrenzt sind.

Zusammenfassend läßt sich daher sagen, daß die deutsche Rechtsprechung zwar den Verbraucherdurchgriff zum Hersteller nach Deliktsrecht zuläßt, daß aber die Normen des geltenden Deliktsrechts und noch mehr ihre teilweise den modernen Erfordernissen nicht mehr gerecht werdende Auslegung durch die Praxis in vielen Fällen den wünschenswerten Schadensausgleich im Verhältnis des Verbrauchers zum Hersteller verhindert.

### C. Deliktshaftung für gefährliche Sachen im anglo-amerikanischen Recht

In diesem Zusammenhang mag es von Interesse sein, daß im anglo-amerikanischen Rechtskreis der durch eine gefährliche Ware entstandene Verbraucherschaden - abgesehen von der absoluten

---

36) Neuerdings will der BGH anscheinend die Deliktshaftung abhängiger Arbeitnehmer gegenüber betriebsfremden Dritten für Fabrikationsfehler einschränken, vgl. BB 1954, S. 273, was bedenklich erscheint.

Erfolgshaftung des unmittelbaren Vertragspartners - in der Hauptsache gleichfalls durch einen Deliktsanspruch gegen den Hersteller ausgeglichen wird, der an die Vorhersehbarkeit der Weiterveräußerung und an ein Verschulden bei der Fabrikation geknüpft ist. Das ist in der nordamerikanischen Rechtsprechung seit der Entscheidung des Richters Cardozo in *Mc Pherson v. Buick* (1916)<sup>37)</sup> - sogenannte Buick-Doktrin - und in der Rechtsprechung Großbritanniens seit der Entscheidung des House of Lords im sogenannten Schneckenfall *Donoghue v. Stevenson* (1932)<sup>38)</sup> anerkannten Rechts.<sup>39)</sup>

---

37) 111 N.E. 1050 = 217 N.Y. 382.

38) Rabels Ztschr. 7. Jahrg. (1933), S. 333; de Boor, Die Methode des englischen Rechts und die deutsche Rechtsreform (1934), S. 16 ff. -

Vgl. ferner die auf dieser Grundlage entschiedenen Fälle *Grant v. Australian Knitting Mills* sowie *Malfroot v. Noxal* in Rabels Ztschr. 10. Jahrg. (1936), S. 805, 807.

39) Näheres bei Francis H. Bohlen, *Liability of manufacturers to persons other than their immediate vendees*, in *Law Quarterly Review*, vol. 45 (London 1929), p. 343 ff.; Kessler, a.a.O., S. 95 ff.; Radmann, a.a.O., S. 107 ff.

2. T e i l  
=====

Die Lösungsversuche mit Hilfe der Ganzheitsbetrachtung  
=====

§ 4. Rechtsgeschäftliche Ansprüche des Verbrauchers gegen  
=====  
den Hersteller  
=====

Die Ergebnisse der bisherigen Untersuchungen werfen die Frage auf, ob der Verbraucher den Hersteller etwa auf rechtsgeschäftlicher Grundlage wegen der durch einen Sachmangel entstandenen weitergehenden Schäden belangen kann. Ein solcher Schadensersatzanspruch hätte ebenso wie die schon erörterte Deliktshaftung den Vorteil, daß der Rechtsstreit zwischen den beiden hauptsächlich an seinem Ausgang interessierten Anfangs- und Endgliedern der Veräußerungskette ausgetragen und die mit einem etwaigen Reihentrückgriff durch die ganze Kette der Zwischenglieder hindurch verbundenen Zeitverluste und lawinenartig anschwellenden Kosten vermieden würden. Er würde ebenso dem Interesse der für die Fehlerhaftigkeit von Fertigwaren meist nicht oder nicht überwiegend verantwortlichen Zwischenhändler dienen wie auch dem Interesse des Verbrauchers an dem Zugriff gegen den meist kapitalkräftigeren Fabrikanten.

A. Die Eigenarten der Vertragshaftung

I. Allgemeines

Darüber hinaus würde ein Vorgehen des Verbrauchers unmittelbar gegen den Hersteller auf rechtsgeschäftlicher Grundlage im Vergleich zum Deliktsrecht noch eine Reihe weiterer wesentlicher Vorzüge bieten:

- 1) Die bei bestimmten Vertragstypen bestehende absolute Erfolgshaftung für Sachmängel ohne Rücksicht auf Verschulden, wie sie namentlich das Kaufrecht (§§ 459 Abs. 2, 463, 480 BGB) und das Mietrecht (§ 538 BGB) kennen, bedeutet eine Besserstellung des Vertragsgläubigers gegenüber dem

Deliktsgläubiger, der grundsätzlich ein Verschulden des Deliktsschuldners nachweisen muß (§§ 823 ff. BGB).

- 2) Die unbeschränkte Haftung des Geschäftsherrn nach Vertragsrecht für das Verschulden seiner Erfüllungsgehilfen (§ 278 BGB) tritt an die Stelle der Entlastungsmöglichkeit des Deliktsschuldners bei Fehlern von Verrichtungsgehilfen (§ 831 BGB).
- 3) Die Erstattungsfähigkeit jeder adäquaten Folge einer zu vertretenden Vertragsverletzung nach Art einer Generalklausel ist für den Gläubiger günstiger als die an enumerative Tatbestände gebundene Schadensersatzregelung des Deliktsrechts. Der reine Vermögensschaden des Verbrauchers ist beispielsweise im Kaufrecht bei Eigenschaftszusicherungen ohne Verschulden (§ 463 BGB), sonst bei Fahrlässigkeit (§ 276 BGB) zu ersetzen, während demgegenüber das Deliktsrecht insoweit den Vorsatz der Vermögensschädigung verlangt (§ 823 Abs. 2 BGB in Verb. mit § 263 StGB; § 826 BGB).
- 4) Soweit Vertragsansprüche ein Verschulden des Verpflichteten voraussetzen, obliegt dem Schuldner der Entlastungsbe-  
weis. Das gilt nicht nur für die Ansprüche bei Unmöglichkeit der Leistung (§ 282 BGB) und bei Leistungsverzug (§§ 284, 285 BGB), sondern auch für die aus dem Gefahrenkreis des Schuldners hervorgegangenen schuldhaften positiven Vertragsverletzungen und schuldhaften Handlungen bei Vertragsschluß (analog den §§ 282, 284, 285, 694 BGB).<sup>40)</sup>  
Im Deliktsrecht muß hingegen grundsätzlich der Gläubiger ein Verschulden des Verpflichteten nachweisen.
- 5) Endlich steht sich der Vertragsgläubiger wegen der regelmäßig längeren, oft 30 jährigen Verjährungsfrist (§ 195

---

40) Hildebrandt, a.a.O., S. 150 ff; Raape, Die Beweislast bei positiver Vertragsverletzung, in AcP 147 (1941), 217 ff. und die jetzt herrschende Lehrmeinung. RGZ 148, 148(150); 160, 153(155); 169, 84(97); BGHZ 8, 239 (241) mit weiteren Nachweisen.

BGB)<sup>41)</sup> häufig besser als der Gläubiger eines der 3 jährigen Verjährung unterliegenden Deliktsanspruches (§ 852 BGB).

Die vorgenannten Haftungsverschärfungen des Vertragsrechts würden das wirtschaftliche Risiko fehlerhafter Produktion lebensrichtig besser der Gefahrensphäre des Betriebes als der Schadensquelle zuordnen. Sie geben der Frage, ob den Hersteller im Verhältnis zum geschädigten Verbraucher die strengere Vertragshaftung oder die meist mildere Deliktshaftung trifft, im geltenden deutschen Recht eine entscheidende Bedeutung. Die Bemühungen, die schuldvertragliche Haftung des Herstellers einer fehlerhaft angefertigten Handelsware gegenüber dem Verbraucher auch für den Fall zu begründen, daß zwischen beiden Partnern mehrere den Warenvertrieb vermittelnde selbständige Händler stehen, sind somit im Grunde mit den seinerzeitigen Bestrebungen vergleichbar, wegen der als unzulänglich empfundenen deliktischen Haftung eine Schadensersatzpflicht nach Vertragsgrundsätzen für Verschulden bei Vertragsschluß (culpa in contrahendo) einzuführen. Dort wie hier waren es die neuen Lebensgewohnheiten und Wirtschaftsverhältnisse, die eine Anpassung der alten, an überholten Zeiten orientierten Rechtsnormen an das Leben erzwingen.

## II. Die Herstellerhaftung für Fehler von Hilfspersonen vor Vertragsschluß

In diesem Zusammenhange sei auf die Verantwortlichkeit des Herstellers für Fabrikationsfehler seiner Leute noch näher eingegangen. Sie ist im deutschen Recht mit der Hauptgrund für die Prüfung schuldvertraglicher Verbraucheransprüche, während den ausländischen Rechten die Verschiedenheit der Haftung

---

41) Die Frage ist beim Kauf wegen § 477 BGB umstritten. Wie hier für 30 jährige Verjährung: Hildebrandt, a.a.O., S. 147; Enneccerus-Lehmann, a.a.O., § 112 I 3 a und § 151 II 4 g; Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Besonderer Teil, a.a.O., § 37 II e und § 49 II. Oertmann in Anmerkung zu RG in JW 1934, 2395 Nr. 2. Abweichend RGZ 129, 280 (282) ständ.Rspr. und Staudinger-Ostler, Kommentar zum BGB, Band II: Recht der Schuldverhältnisse, 2. Teil, 11. Aufl. (1955), § 477 Anm.5. Vermittelnd Heck, a.a.O., S. 277-280.

des Geschäftsherrn für Erfüllungs- bzw. Verrichtungsgehilfen nach Vertrags- und Deliktsrecht weitgehend unbekannt ist.<sup>42)</sup>

Wird eine Ware auf besondere Bestellung, etwa auf Grund eines Werkvertrages, angefertigt, so haftet der Hersteller für etwaige von seinen Leuten verschuldete Sachmängel unbedingt (§§ 276, 278, 635 BGB). Desgleichen würde der Hersteller eine durch schuldhaftes Handeln oder Unterlassen seiner Leute eingetretene Verschlechterung der zu liefernden Sache in der Zeit zwischen Vertragsschluß und Gefahrübergang mindestens wegen des dadurch verursachten weitergehenden Schadens zu vertreten haben.<sup>43)</sup>

Wie steht es mit schuldhaften Konstruktions- und Fabrikationsfehlern der Arbeiter und Angestellten des Herstellers bei der Anfertigung noch unbestellter Waren? Man denke an den Brunensalzfall, bei dem durch Nachlässigkeit der mit der Abfüllung beauftragten Fabrikarbeiter Glassplitter in das Salz geraten waren, oder an die Auto-, Motorroller- und Fahrradfälle, bei denen gleichfalls Fabrikationsfehler von Hilfspersonen des Fabrikanten vor Vertragsschluß zu Unfällen späterer Benutzer führten. Haftet der Hersteller für derartige Versehen seiner Leute, wenn die Ware später in den Handel gebracht wird und infolge des Mangels einen Schaden an anderen Rechtsgütern des Verbrauchers verursacht?

Die Frage gewinnt dadurch Bedeutung, daß heutzutage die meisten Erzeugnisse des täglichen Bedarfs in Massenproduktion v o r dem Abschluß von Kauf- oder sonstigen Umsatzverträgen hergestellt werden. Der Fabrikant produziert, namentlich bei größeren Unternehmen, im allgemeinen auf Vorrat und nicht auf Bestellung einzelner Auftraggeber. "Er stellt nicht her, weil er verkauft hat, sondern um zu verkaufen, also nicht um bestehenden, sondern um künftigen Verbindlichkeiten gerecht zu werden. Er bedient sich mithin seiner Leute nicht zur Erfüllung bereits eingegangener, sondern erst zu erwartender Ver-

---

42) siehe oben Fußnote 28.

43) Theodor Süss, Wesen und Rechtsgrund der Gewährleistung für Sachmängel (1931), S. 229; A. Blomeyer, Allgemeines Schuldrecht, 2. Aufl. (1957), § 30 II 1 (S. 177) und die dort angeführte Rechtsprechung.

bindlichkeiten."<sup>44)</sup> Der typische Tatbestand liegt mithin darin, daß zur Zeit der fehlerhaften Produktion bzw. betriebsinternen Abnahme noch kein bestimmter Berechtigter vorhanden ist, demgegenüber der Hersteller zur Gefahrenverhütung verpflichtet wäre.

Brodmann<sup>45)</sup>, der sich wohl zuerst mit der Frage befaßt hat, bejaht die unbedingte Haftung des Geschäftsherrn für ein Verschulden seiner Leute (§ 278 BGB) gegenüber späteren Vertragspartnern bezüglich solcher Vorbereitungshandlungen, die "in der eigentlichen Erfüllungshandlung unmittelbar noch wirksam sind". (Beispiel: Zimmergeselle bringt morschen Balken als Träger später zu vermietender Tribünen an).

Das Reichsgericht hat in der bisher einzigen einschlägigen Entscheidung aus dem Jahre 1923<sup>46)</sup> die Haftung des Vertragsschuldners gemäß § 278 BGB für ein seinem Erfüllungsgehilfen unterlaufenes Versehen bei der industriellen Produktion von Waren auf Vorrat bejaht. Die von der Beklagten verkaufte Wasserstoff-Flasche war von einer Unterlieferantin mit Zustimmung der Käuferin direkt geliefert worden und hatte durch Explosion Personen- und Sachschaden angerichtet. Die Schadensersatzklage der Käuferin gegen die Verkäuferin wegen Verschuldens der Unterlieferantin bei der Vertragserfüllung hatte Erfolg, obwohl die Verkäuferin zur Herstellung des Wasserstoffes vertraglich nicht verpflichtet war und das unvorsichtige Füllen vor der Erfüllung der Gattungsschuld stattgefunden hatte. Zur Begründung führte das RG aus, wenn die Verkäuferin bereits bei Vernachlässigung der Prüfungspflicht haftpflichtig sei, dann müsse das erst recht gelten, wenn sie selbst oder eine Erfüllungsgehilfin den Sachmangel fahrlässig verursacht habe; durch die Lieferung der Flasche gerade an die Käuferin habe das Versehen Bedeutung für die Vertragsbeziehung der Parteien erlangt.

---

44) Raape, a.a.O., S. 259 Anm. 12.

45) Brodmann: Die Haftung des Schuldners nach § 278 BGB, insbesondere die Haftung des Versicherungsnehmers, in Jher. Jb. 58 (1911), S. 187 ff. (236).

46) RGZ 108, 221.

Bögemann<sup>47)</sup> hat der Entscheidung zugestimmt und ausgeführt, daß beispielsweise der Wirt nach § 278 BGB für das Verschulden seiner Angestellten auch dann hafte, wenn die betreffende Speise v o r Abschluß des Vertrages mit dem Gast zubereitet worden sei, die Herstellung also an sich nicht zu den Vertragspflichten gehöre, sofern nur die Herstellung mit Rücksicht auf die Erfüllung des demnächst abzuschließenden Vertrages geschehen sei.

Raape<sup>48)</sup> hat darauf hingewiesen, daß sich die beiden Fälle der Herstellung schon bestellter und erst noch zu bestellender Waren schwer auseinanderhalten ließen, zumal oft ein und derselbe Auftrag teils mit erst angefertigten, teils mit vorrätigen Waren vom Lager ausgeführt werde. Gleichwohl äußert er Bedenken im Hinblick darauf, daß dann Millionen von Arbeitern, die nur in dem auf Vorrat hinzielenden Herstellungsprozeß tätig seien, zu Gehilfen bei der Erfüllung von Verträgen würden, von denen der Arbeitgeber nicht wisse, wann, mit wem, zu welchen Bedingungen, ja ob sie überhaupt abgeschlossen würden.

Wilburg<sup>49)</sup> hat hingegen die Auffassung vertreten, die Verantwortlichkeit des Schuldners für eine fehlerfreie oder mindestens sorgfältige Leistung sei nach dem Sinn des Vertrages davon unabhängig, ob die Ausführung vor oder nach Vertragschluß liege. So könne sich ein Fabrikunternehmen gegenüber dem Käufer einer Maschine nicht darauf berufen, daß der Kaufvertrag erst nach dem Verschulden des Arbeiters bei der Herstellung abgeschlossen worden sei und das Verschulden daher keine Vertragsverletzung bilde. Wenn man das Verschulden des Verpflichteten in dem Unterlassen der gebotenen Mängelanzeige sehe, liege eine culpa in contrahendo vor. Es werde aber auch der Standpunkt vertreten, daß schon die unvorsichtige Konstruktion einer Sache, die möglicherweise später verkauft werde, eine culpa in contrahendo darstelle.

---

47) Bögemann, Die Verträge zugunsten Dritter, insbesondere die vertragliche Sorgfaltspflicht gegenüber Dritten, Diss. Heidelberg 1938, S. 46 Anm. 155.

48) a.a.O., S. 259 Anm. 12.

49) Wilburg, Die Elemente des Schadensrechts (1941), S. 143/144.

Hildebrandt<sup>50)</sup> hat gleichfalls betont, daß die Untersuchungs- und vorbereitenden Sorgfaltspflichten den eigentlichen Vertragsverhandlungen vorausgehen und bisweilen "schon in dem Zeitpunkte entstehen können, in dem objektiv nach den damals erkenn- oder voraussehbaren Umständen mit der Möglichkeit einer (wenn auch individuell noch nicht bestimmten) Vertragsbeziehung zu rechnen war." (Beispiel: Der Fehler eines explodierten Motors konnte nur während des zeitlich den Verkaufsverhandlungen vorangehenden Produktionsvorganges entdeckt werden). Die Anzeigepflicht selbst soll freilich erst bei Anbahnung der späteren Geschäftsbeziehung entstehen. Solange Verhandlungen mit einem bestimmten Partner nicht aufgenommen seien, befänden sich - so führt Hildebrandt aus - Bestand und Subjekt der Rechte in der Schwebe. Mit dem Eintritt in Vertragsverhandlungen stehe aber rückwirkend die Erklärungsgläubigerschaft des Verhandlungsgegners fest.

Daß derartige Gedankengänge auch der englischen Rechtsprechung nicht fremd sind, beweist die allerdings nach Deliktsrecht ergangene Entscheidung des Privy Council aus dem Jahre 1935 in Sachen Grant v. Australian Knitting Mills Ltd.<sup>51)</sup> Das Rechtsmittelgericht gab der Klage des Verbrauchers, der durch Schwefelrückstände in der bei einem Einzelhändler erworbenen wollenen Unterwäsche eine schwere Hauterkrankung erlitten hatte, gegen den Wäschefabrikanten wegen fahrlässigen Delikts (negligence) unter anderem mit folgender Begründung statt: Die Pflicht, deren Nichterfüllung für das Vorliegen von negligence erforderlich sei, möge ebenso wie in dem Schneckenfall (Donoghue v. Stevenson) schwer zu bestimmen sein, weil zur Zeit der mangelhaften Herstellung der Ware noch keine bestimmte Person vorhanden gewesen sei, der gegenüber diese Pflicht bestanden habe, und weil die Ware später vielleicht nie in die Hände eines Käufers gelange. Es sei aber ganz offenbar, daß der vom House of Lords aufgestellte Grundsatz der Verantwortlichkeit des Herstellers bei einem so einfachen Sachverhalt, wie er beiden Fällen zugrundegele-

---

50) a.a.O., S. 93.

51) Rabels Ztschr. 10. Jahrg. (1936), S. 805; vgl. oben S. 20, Fußnote 38).

gen habe, von einer bedingten Pflicht (potential or contingent) ausgehe, die von dem wirklichen Gebrauch durch jemand abhängt. Allerdings müsse der Fehler versteckt und dem Verbraucher unbekannt sein, weil sonst der ursächliche Zusammenhang fehle.

In Übereinstimmung mit der vorerwähnten Literatur und Rechtsprechung wird für das deutsche Recht die Haftung des Herstellers nach Vertragsgrundsätzen für schuldhafte Fabrikationsfehler seiner Leute bei Anfertigung noch unbestellter Waren auf Vorrat zu bejahen sein. Dafür spricht, daß die vorbereitenden Handlungen von vornherein dazu bestimmt sind, Handelswaren zum späteren Absatz zu erzeugen. Diese Zweckbestimmung hebt die Warenerzeugung von Anfang an aus ihrer betriebsinternen Bedeutung heraus und unterwirft sie im Ergebnis den gleichen Qualitätsanforderungen wie bei Waren, die erst auf besondere Bestellung angefertigt werden. Diese Gleichstellung ist nach der Verkehrsanschauung um so mehr geboten, als nach Raapes zutreffendem Hinweis die beiden Fälle der Herstellung bereits bestellter und erst noch abzusetzen-der Erzeugnisse praktisch und rechtlich schwer auseinanderzuhalten sind. Die Richtigkeit dieser Wertung wird dadurch bekräftigt, daß der Handelsverkehr im allgemeinen nach außen hin keinen Unterschied zu machen pflegt, je nachdem, ob die Ware auf Vorrat vor Vertragsschluß oder erst danach angefertigt wurde.

Bei Kaufverträgen ist allerdings zu beachten, daß der Verkäufer nicht zur Herstellung einer mangelfreien Sache, sondern nur zur Lieferung des vereinbarten Stückes (Stückkauf) bzw. eines einwandfreien Exemplars der vereinbarten Gattung (Gattungskauf) verpflichtet ist. Denn der Vertragstyp des Kaufes stellt eine Vereinbarung über den Austausch, nicht über die Herstellung von Gütern dar. Deshalb sollte bei Kaufverträgen das zum Schadensersatz verpflichtende Verschulden weniger in der fehlerhaften Fabrikation selbst als vielmehr in dem Unterlassen etwa rechtlich gebotener und zumutbarer Untersuchungen und Warnungen gefunden werden. Dann kommen als Erfüllungsgehilfen nicht sämtliche Fabrikarbeiter in Betracht,

sondern nur die mit der Überprüfung und mit den Vertragsverhandlungen betrauten Mitarbeiter, womit Raapes Bedenken Rechnung getragen wäre. Soweit sich nach Treu und Glauben erforderliche Überprüfungen bei auf Vorrat angefertigten Waren technisch nicht anders durchführen lassen, als durch Kontrollen bereits während der Produktion, schuldet sie der Hersteller nach dem Sinn des Kaufvertrages bzw. des durch Eintritt in Vertragsverhandlungen begründeten vertragsähnlichen Vertrauensverhältnisses bereits von diesem Zeitpunkt an. Wenn der Hersteller bewußt auf Vorrat produziert, dann ist ihm auch zuzumuten, im voraus an die bei industriellen Massenerzeugnissen durchweg inhaltlich gleichbleibenden künftigen Vertragspflichten gegenüber den späteren Abnehmern zu denken.

Da während der Fabrikation unbestellter Waren auf Vorrat meist unbekannt ist, wann und an wen sie später abgesetzt werden können, wird von einem anfänglichen Entstehen der durch Eintritt in Vertragsverhandlungen mit einem bestimmten Partner bedingt wirksamen Schutzpflichten im Sinne Hildebrandts kaum gesprochen werden können. Richtiger erscheint die Annahme einer dem geltenden Recht auch sonst nicht unbekannten (vgl. § 159 BGB) schuldrechtlich beachtlichen Zurückbeziehung der Folgen des späteren Vertragsschlusses bzw. des durch Eintritt in Vertragsverhandlungen begründeten vertragsähnlichen Vertrauensverhältnisses auf einen früheren Zeitpunkt. Man gelangt so zu einer Erweiterung des Bereichs der culpa in contrahendo auf bestimmte vorvertragliche Sorgfaltsverletzungen, die mit der von Anfang an beabsichtigten Anbahnung von Verkaufsverhandlungen rückwirkend rechtliche Bedeutung gewinnen. Bei Anfertigung unbestellter Waren wird sich freilich die etwa gebotene Untersuchung auf solche Umstände beschränken können, die für die voraussichtliche Art von Kontrahenten und Verwendungszwecken wesentlich zu sein pflegen; stellt sich bei späteren Vertragsverhandlungen heraus, daß an sich eine Untersuchung hinsichtlich eines besonderen Umstandes geboten gewesen wäre, deren Nachholung unmöglich bzw. unzumutbar ist, so wird der Verkäufer den Interessenten über die be-

stehende Ungewißheit zu unterrichten haben.<sup>52)</sup>

## B. Der Durchgriff in anderen Rechtsordnungen

Bevor die Möglichkeiten des Durchgriffs<sup>53)</sup> des Verbrauchers einer mehrere selbständige Händler unverändert durchlaufenden Fertigware zum Hersteller an Hand des geltenden Rechts erörtert werden, erscheint es nützlich, aus den Regelungen früherer und ausländischer Rechte Anregungen zu schöpfen.

### I. Das römische Recht

Das römische Recht beschränkte die Wirkungen des Schuldvertrages ausschließlich auf die Vertragsschließenden. Der Grundsatz "alteri stipulari nemo potest" ließ für eine irgendwie geartete Drittbegünstigung keinen Raum.<sup>54)</sup> Bei mehrfachem Weiterverkauf einer Sache konnte demgemäß jeder Käufer nur seinen unmittelbaren Verkäufer auf Gewährleistung in Anspruch nehmen. Das war namentlich für die Frage von Bedeutung, wem der Käufer im Eviktionsprozeß den Streit verkünden und wen er nach ungünstigem Prozeßverlauf für den Rechtsmangel der entwehrten Sache haftbar machen konnte. Eine unmittelbare Beziehung zwischen dem Käufer und einem Vormann seines Verkäufers konnte in solchen Fällen nur durch Abtretung - gegebenenfalls durch die ganze Reihe der Wiederverkäufer hindurch - begründet werden; dem war der Fall der Hypothekenhergabe seitens des entfernteren Vormannes gleichgestellt.<sup>55)</sup> Dagegen fand ein gesetzlicher Übergang der Gewährleistungsansprüche auf den neuen Erwerber der Sache nicht statt;<sup>56)</sup> insbesondere wurden sie nicht etwa als Bestandteile oder Zubehör der ver-

---

52) Hildebrandt, a.a.O., S. 93 Anm. 56 und S. 161 Anm. 33.

53) Der Ausdruck findet sich in dieser Bedeutung wohl zuerst bei Grau, Zusammenhängende Rechtsverhältnisse, Gedächtnisschrift für Emil Seckel (1927), S. 362.

54) Zur Entwicklungsgeschichte vgl. Wesenberg, Verträge zugunsten Dritter (1949), S. 8 ff.

55) Die maßgebende Stelle L. 59 Dig.de evict. 21, 2 lautet: Si res, quam a Titio emi, legata sit a me, non potest legatarius conventus a domino rei venditori meo denuntiare, nisi cessae ei fuerint actiones, vel quodam casu hypothecas habet.

56) Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, 7.Aufl. (1891) Band II, § 330, 3.

kauften Sache angesehen, welche das rechtliche Schicksal der Hauptsache teilten, weil Bestandteile oder Zubehörstücke immer nur körperliche Gegenstände und nicht Forderungen sein konnten.<sup>57)</sup>

## II. Das gemeine Recht

Dieselbe Rechtsauffassung herrschte nach der Rezeption im gemeinen Recht vor.<sup>58)</sup> Von einzelnen Schriftstellern wurde indessen aus Billigkeitsgründen in besonderen Fällen ein unmittelbarer Eviktionsanspruch des Käufers gegen einen Vormann seines Verkäufers auch ohne Abtretung befürwortet. Wie Wahl<sup>59)</sup> nachgewiesen hat, war schon vorher zur Zeit der Postglossatoren von Bartolus für den Fall der Zahlungsunfähigkeit des Mittelsmannes ein unmittelbares Vorgehen des Käufers gegen den Vormann seines Verkäufers für zulässig erachtet worden. In ähnlicher Weise wollte von Quistorp<sup>60)</sup> dem Käufer ausnahmsweise einen Eviktionsanspruch unmittelbar gegen einen Vormann seines Verkäufers zubilligen, wenn der Verkäufer verarmt oder es sonst offensichtlich sei, daß seine Inanspruchnahme nur unnötige Zeit und Kosten verursachen würde, weil der entferntere Vormann doch letzten Endes für den Schaden aufkommen müsse. Glück<sup>61)</sup> hat später die Ausnahme der unmittelbaren Rechtsmängelklage auf alle Fälle ausdehnen wollen, in denen der Verkäufer zur Beistandsleistung im Eviktionsprozeß außerstande sei. Allmählich setzte sich dann in der gemeinrechtlichen Praxis die Zulässigkeit des Vertrages zu Rechten Dritter durch,<sup>62)</sup> wodurch im Gegensatz zum römi-

---

57) Bunde, Die Rechtsmängelhaftung des Verkäufers beweglicher Sachen im gemeinen, französischen und deutschen Recht, Diss. Halle 1933, S. 65/66.

58) Näheres bei Eiche, Die Rechtsmängelhaftung in dem besonderen Fall des mehrfachen Weiterverkaufs, Diss. Erlangen 1934, S. 12 Anm. 1.

59) a.a.O., S. 34.

60) von Quistorp, Rechtliche Bemerkungen, Leipzig 1793, II. Teil, Bemerkung 48 (S. 180 ff.); angeführt nach Eiche, a.a.O., S. 13.

61) Christian Friedrich Glück, Ausführliche Erläuterung der Pandekten nach Hellfeld, 20. Teil (Erlangen 1819), Buch 21, Titel 2, § 1165 II (Seite 409).

62) Christian Friedrich Glück, a.a.O., fortgesetzt von Christian Friedrich Mühlenbruch, 38. Teil (Erlangen 1835) Buch 28 Titel 2 § 1425 f. (Seite 68 ff.).

schen Recht der Durchgriff eines vertragsfremden Dritten zum Vertragsschuldner ohne Abtretung ermöglicht wurde.

In diesem Zusammenhang ist noch von einem anderen Versuch einzelner Schriftsteller des gemeinen Rechts zu berichten, mit Hilfe einer fingierten Abtretung (*cessio ficta*) einem vertragsfremden Dritten zu einem unmittelbaren Recht an einer fremden Forderung zu verhelfen und ihn so vor Schaden im Konkurse des eigentlichen Gläubigers zu bewahren. Danach sollte in allen Fällen, in denen ein Gläubiger einem Dritten zur Abtretung von Ansprüchen verpflichtet war, das Klagerrecht auch ohne besondere Abtretung als auf den Dritten übergegangen gelten.<sup>63)</sup> Die überwiegende Ansicht lehnte jedoch die Zulässigkeit einer solchen *actio utilis* als eine im Gegensatz zum römischen Obligationenrecht stehende und durch die Quellen nicht belegte systemwidrige Ausnahme ab; verschiedentlich wurde überdies auf die Nichtbeachtung des etwaigen Interesses des zur Abtretung Verpflichteten an der Ausübung eines Zurückbehaltungsrechts an der Forderung hingewiesen.<sup>64)</sup> Die Lehre von der fingierten Zession gewinnt nun für den mehrfachen Weiterverkauf einer mangelhaften Sache dadurch Interesse, daß nach einer in der gemeinrechtlichen Literatur von Mühlenbruch und Dernburg vertretenen Meinung<sup>65)</sup> der Verkäufer einer Sache gegenüber dem Käufer nicht nur zur Ablieferung derselben bzw. zur Abtretung der etwaigen Herausgabeansprüche, sondern auch zur Abtretung aller sonstigen die Sache selbst betreffenden Forderungen verpflichtet sein sollte. Darunter werden unter anderem auch die dem Verkäufer

---

63) Friedrich Carl von Savigny, Das Obligationenrecht als Theil des heutigen Römischen Rechts, I. Band, Berlin 1851, S. 243 ff.; ihm folgend F.G. Puchta, Pandekten, 12. Aufl., Leipzig 1877, S. 428.

64) Windscheid, a.a.O., Band II, § 330 Anm. 3 (S. 233); Bähr, Zur Cessionslehre, in Jhering Jahrb. 1, 351 ff. (400); Brinz, Lehrbuch der Pandekten, II. Bd., 1. Abt. II (1879), § 284 Note 15 (S. 567); GRZ 1, 314.

65) Mühlenbruch, Die Lehre von der Cession der Forderungsrechte, 3. Aufl., Greifswald 1836, § 37 III, 1, S. 406; angeführt nach Eiche, a.a.O., S. 14. Dernburg, Lehrbuch der Pandekten, 5. Aufl. (1897), II. Band, § 99 Note 28 (S. 275).

wegen schon eingetretener oder noch zu befürchtender Beschädigungen zustehenden Ansprüche gerechnet. Diese Lehrmeinung hat sich jedoch nicht durchsetzen können, und namentlich für den Fall des mehrfachen Weiterverkaufs einer Sache ist der Schluß abgelehnt worden, daß der Verkäufer zur Abtretung der Gewährleistungsansprüche gegen seinen Vormann an den Käufer verpflichtet sei, zumal den Interessen des Käufers bereits durch die Haftung des Verkäufers selbst genügend Rechnung getragen sei.<sup>66)</sup>

### III. Das preußische Recht

Von den späteren deutschen Rechten ist für die Ausbildung der Verkäuferhaftung bei mehrfachem Weiterverkauf einer Sache vor allem die Regelung im Allgemeinen Landrecht für die Preussischen Staaten von 1794 (ALR) von Interesse. Es statuierte grundsätzlich nur Gewährleistungsansprüche des Käufers gegen seinen unmittelbaren Vertragspartner (ALR I, 11 § 149), außer wenn dieser dem Käufer den Anspruch gegen seinen Vormann abgetreten hatte. Ausnahmsweise wurde jedoch für den Gewährleistungsanspruch des Käufers wegen eines Rechtsmangels nach stattgefundener Entwehrung der Kaufsache (Eviktion) durch einen Dritten in bestimmten Fällen die Abtretung durch Rechts-satz ersetzt.<sup>67)</sup> ALR I, 11 § 150 bestimmte:

"Ist jedoch der unmittelbare Verkäufer in Konkurs versunken, oder hat er die Königlichen Lande verlassen, oder ist sein Aufenthalt unbekannt; so steht dem Käufer frei, sich an dessen Vormann zu halten und diesen zu seiner Vertretung aufzufordern."

Voraussetzung des gesetzlichen Forderungsüberganges auf den Käufer war also, daß die Inanspruchnahme des unmittelbaren Vertragspartners auf Gewährleistung aus einem in seiner Person liegenden Grunde unmöglich war. In der Literatur sind die gesetzlichen Tatbestandsmerkmale mitunter als erweiterungs-

66) Einzelheiten bei Eiche, a.a.O., S. 14/15.

67) Dernburg, Lehrbuch des preußischen Privatrechts, 5.Aufl. (1897) Band II, S. 398.

fähige Beispiele angesehen und Fälle der Verarmung dem formellen Konkurs gleichgestellt worden.<sup>68)</sup> Die Rechtsnatur des übergegangenen Anspruchs wurde in der Literatur dahin aufgefaßt, daß der Käufer nur aus dem Recht seines Verkäufers klage.<sup>69)</sup> Die Richtigkeit dieser Ansicht ergibt sich aus der Vorschrift des ALR I, 11 § 151, nach welcher der Käufer sich bei einem derartigen Forderungsübergang alle Einwendungen entgegenhalten lassen mußte, die dem in Anspruch genommenen Vormann gegenüber dem Verkäufer zustanden.

#### IV. Das französische Recht

Das französische Recht durchbricht den Grundsatz des römischen Rechts von der Beschränkung der Vertragswirkungen auf die Vertragsparteien in einer Anzahl bedeutsamer Tatbestände, um eine unmittelbare schuldrechtliche Beziehung des Endgliedes einer Reihe ineinander verschachtelter Schuldverhältnisse durch einen oder mehrere Mittelsmänner hindurch zu einem früheren Vormann zu begründen. Das ist vor allem wegen der Besserstellung der Vertragsrechte gegenüber den Deliktsansprüchen von Interesse, und zwar hauptsächlich hinsichtlich der Beweislast für Verschulden und der Verjährung.<sup>70)</sup> Eine derartige unmittelbare Klage (action directe) wird namentlich auch im Kaufrecht - obwohl der Code civil keine Bestimmung darüber enthält - bei der Sach- und Rechtsmängelhaftung des Verkäufers einer Sache gegenüber dem Einzelrechtsnachfolger des Käufers seit der grundlegenden Entscheidung des Kassationshofes aus dem Jahre 1884 in Rechtsprechung und Lehre allgemein anerkannt.

In jenem Falle<sup>71)</sup> hatte eine belgische Maschinenfabrik der Lillier Eisenbahngesellschaft Lokomotiven und Waggons verkauft. Vor der Lieferung geriet die Käuferin in Konkurs. Ihr Vermö-

---

68) So Koch, Kommentar zum ALR, 8. Aufl. (1884), Band I, § 150 Anm. 49 (S. 752).

69) Koch, a.a.O., ALR I, 11 § 149 Anm. 49 und 50.

70) Wahl, a.a.O., S. 205.

71) Wahl, a.a.O., S. 21 ff.

gen, darunter auch die Lieferungsansprüche, wurden von der Compagnie du Nord erworben. In deren Betriebe ereigneten sich mit den von der Verkäuferin gelieferten neuen Maschinen einige Unfälle infolge von Sachmängeln. Der Schadensersatzklage der geschädigten Compagnie du Nord gegen die belgische Lieferantin wurde trotz Fehlens eines unmittelbaren Vertragsverhältnisses zwischen ihnen stattgegeben. Der Kassationshof faßte die Übertragung der Lieferungsansprüche der Gemeinschuldnerin auf die Klägerin als Verkauf der Maschinen selbst auf und wendete auf diesen Kaufvertrag die Vorschrift des Art. 1615 C.civ. an, nach welcher der Verkauf einer Sache alle Akzessorien und mit ihr verbundenen Ansprüche umfaßt. Der verkaufte körperliche Gegenstand und die diesbezüglichen Nebenrechte wachsen mithin nach französischer Ansicht zu einer Einheit zusammen.

Im französischen Rechtsbewußtsein ist außerdem die Vorstellung lebendig, der Verkäufer wolle künftig mit der Sache nichts mehr zu tun haben und alle Rechte, die ihm hinsichtlich der Sache etwa zustehen könnten, an den neuen Erwerber mit übertragen. Er geht damit kein Risiko ein, weil die dem Käufer übertragenen Gewährleistungsansprüche kraft Gesetzes wieder an ihn zurückfallen, wenn er dem Käufer Ersatz leistet (Art. 1251 C.civ.).<sup>72)</sup> Ebenso besteht die tatsächliche Vermutung, der Käufer wolle alle mit der Sache zusammenhängenden Rechte erwerben. Wenn die Parteien nichts Besonderes vereinbart haben, wird daher im Wege ergänzender Vertragsauslegung nach Treu und Glauben (Art. 1135 C.civ.) und nach der Verkehrssitte (Art. 1160 C.civ.) eine stillschweigende Übertragung der Gewährleistungsansprüche auf den Käufer angenommen.

Die action directe - die sogar dann angenommen wird, wenn der Käufer seinem Nachmann gegenüber für Sach- und Rechtsmängel nicht einzustehen hat (z.B. bei einer Schenkung) - erschließt sich eher dem Verständnis, wenn man sich die dritte Begründung ihrer Zulässigkeit im französischen Kaufrecht gegenwärtigt. Nach der herrschenden Lehre enthält der Kauf-

---

72) vgl. Bunde, a.a.O., S. 70.

vertrag zugleich auch das Versprechen des Verkäufers, den etwaigen Schaden der weiteren Nachmänner zu decken. Der Käufer überträgt also bei der Weitergabe der Sache den von vornherein vereinbarten Anspruch auf Ersatz des Drittinteresses. Das wird aus der Bestimmung des Art. 1122 C.civ. gefolgert, nach der jeder Rechtserwerb (stipulation) mangels entgegengesetzender Abrede als nicht nur für den Gläubiger und seine Erben, sondern auch für seine Einzelrechtsnachfolger vereinbart gilt. Diese Vorschrift wird indessen nicht nur zur Erklärung der Geltendmachung des Drittschadens herangezogen, sondern vor allem als gesetzliche Vermutung dafür ausgelegt, daß mit dem veräußerten Gegenstand auch die diesbezüglichen Nebenrechte - vor allem Gewährleistungsansprüche - mit übertragen werden.

Die action directe hätte aber kaum im französischen Recht so festen Fuß fassen können, wenn nicht Billigkeitserwägungen für eine Berücksichtigung des Zusammenhanges der Einzelverträge innerhalb der Veräußerungskette zugunsten des geschädigten Letzterwerbers der mangelhaften Sache gesprochen hätten. Man geht wohl nicht fehl, wenn man den tieferen Grund für die action directe des Käufers in denselben Motiven sieht, die schon zur Zeit der Postglossatoren von Bartolus hervorgehoben und später in Deutschland von einzelnen Schriftstellern des gemeinen sowie des preußischen Rechts wieder aufgenommen wurden: in dem besonderen Notstand des geschädigten Käufers bei Konkurs, Zahlungsunfähigkeit oder Nichterreichbarkeit seines unmittelbaren Verkäufers. Daneben spielt noch der ebenfalls von den Schriftstellern des gemeinen Rechts betonte Gedanke eine Rolle, daß der unmittelbare Anspruch des geschädigten Letzterwerbers gegen den letztlich verantwortlichen Erstverkäufer geeignet ist, viele überflüssige, zeitraubende und teure Prozesse (und damit eine Schadensvermehrung) zu vermeiden; dieser Zweckmäßigkeitsgesichtspunkt wird in der Tat in der heutigen französischen Literatur mit erwähnt.<sup>73)</sup>

Die Rechtsstellung des direkten Klägers gegen den Verkäufer

---

73) Bunde, a.a.O., S. 69.

seines Vormannes richtet sich, da sie in einer Übertragung der Mängelansprüche seines Vormannes ihren Rechtsgrund hat, grundsätzlich nach dem Umfang der diesem zustehenden Rechte. Er muß sich demnach alle Einwendungen entgegenhalten lassen, welche dem Verkäufer zur Zeit des Überganges der Mängelansprüche gegenüber dem übertragenden Käufer zustanden. Der Übergang der Gewährleistungsansprüche auf den direkten Kläger weist im übrigen im Vergleich zu gewöhnlichen Zessionen die Besonderheit auf, daß der Zedent das Recht behält, seinen Verkäufer auf Gewährleistung in Anspruch zu nehmen. Nach der maßgebenden Theorie von Solus besteht insoweit eine unechte Gesamtgläubigerschaft; dabei geht das Recht des direkten Klägers dem Recht des Erstkäufers vor, sobald er den unmittelbaren Anspruch gegen den Erstverkäufer erhebt.<sup>74)</sup>

#### V. Das anglo-amerikanische Recht

Die Frage, ob der Verkäufer mangelhafter Waren dem Einzelrechtsnachfolger seines Käufers auf Schadensersatz haftet, ist auch im anglo-amerikanischen Recht wiederholt Gegenstand von Gerichtsentscheidungen gewesen. Ähnlich wie im deutschen Recht ist dabei zwischen Ersatzansprüchen aus vertraglichen Schuldverhältnissen (contracts) und aus unerlaubter Handlung (torts) zu unterscheiden. Den Vertragsschuldner trifft bei Sachmängeln unabhängig vom Verschulden eine absolute Erfolgshaftung wegen Vertragsbruchs (breach of contract), während der Deliktsanspruch mindestens eine Fahrlässigkeit (negligence) des Täters voraussetzt.<sup>75)</sup>

Nach dem Recht Großbritanniens tritt die strengere Erfolgshaftung des Verkäufers einer gefährdenden Sache nur gegenüber dem Käufer ein. Das entspricht der englischen Auffassung, die Vertragswirkungen auf die beiden Kontrahenten zu beschränken. Diese "Privity of contract" - Regel wird so genau beach-

---

74) Wahl, a.a.O., S. 25, 116 ff.

75) Rheinsteinst, Die Struktur des vertraglichen Schuldverhältnisses im anglo-amerikanischen Recht (1932), S. 160 ff., 191 ff.; Kessler, a.a.O., S. 19, 100; W.G.Becker, Gegenopfer und Opferverwertung, Strukturen des Schuldrechts auf der Grundlage des anglo-amerikanischen check-and -balance-Systems (1958), S. 291.

tet, daß sie in Verbindung mit der Consideration - Lehre ("consideration must move from the promisee") bisher die Anerkennung des berechtigenden Vertrages zugunsten Dritter im englischen Common Law verhindert hat.<sup>76)</sup> Demgemäß gewährt die britische Praxis dem durch einen Sachmangel geschädigten Nachmann des Käufers nur auf deliktischer Grundlage Ersatzansprüche gegen dessen Verkäufer.<sup>77)</sup>

Die überwiegende Rechtsprechung und Lehre in den Vereinigten Staaten beschränken die Wirkungen des Schuldvertrages ebenfalls auf die beiden vertragschließenden Parteien.<sup>78)</sup> In den letzten Jahrzehnten gewann aber immer mehr die Ansicht einer Minderheit an Boden, daß im Falle der Veräußerungskette anstelle des schwerfälligen und risikoreichen Reihentrückgriffs der Sprungrückgriff des geschädigten Verbrauchers gegen den Hersteller der mangelhaften Ware nach Vertragsgrundsätzen zugelassen werden sollte. Maßgebend hierfür war die Erkenntnis, daß letztlich den Hersteller einer unverändert gehandelten Fertigware die Verantwortung für Fabrikationsfehler treffen müsse, weil er allein den Produktionsvorgang kontrollieren, Fehler vermeiden und unvermeidliche Mehrkosten am besten auf die Gesamtheit aller Abnehmer verteilen könne; demgegenüber wurde es als rechtlich unerheblich angesehen, ob er direkt oder durch ein Netz selbständiger Händler den Markt beliebere.<sup>79)</sup> Das Bedürfnis zur Begründung eines unmittelbaren Vertragsanspruchs des geschädigten Verbrauchers gegen den Hersteller einer im Einzelhandel erworbenen Ware ergab sich zuerst beim Inverkehrbringen gesundheitsschädlicher Lebensmittel und Getränke - also bei einem Tatbestand, der angesichts der fortgeschrittenen Verkaufsmethoden in den USA und der Bedeutung der betroffenen Rechtsgüter eine besonders wirksame Abhilfe erforderte. In letzter Zeit haben einige der

---

76) Rheinstein, a.a.O., S. 58, 111, 115 ff.; Becker, a.a.O., S. 46.

77) Siehe oben S. 18/19.

78) Williston-Thompson, A Treatise on the law of Contracts, vol. IV (New York 1936), § 998 p. 2753 ff.; Williston, The law governing Sales of Goods, Rev. Ed., vol. 1 (New York 1948), § 244 p. 645.

79) Vgl. den Aufsatz "Necessity for privity of contracts in warranties by representation" in Harvard Law Review vol. 42 (1928-29), p. 414 ff. (417 ff.).

nachfolgenden Entscheidungen die Beschränkung auf Lebensmittel aufgegeben.

Der naheliegende Weg der Abtretung (assignment) der Mängelansprüche auf den Rechtsnachfolger ist bisher, soweit ersichtlich, im nordamerikanischen Recht kaum beschritten worden. Der Erstkäufer kann allerdings, wenn ihm ein Schaden entstanden ist, den Ersatzanspruch gegen seinen Verkäufer an den Zweitkäufer abtreten. Damit ist dem Zweitkäufer aber regelmäßig nicht geholfen, weil der Ersatzanspruch als durch den Schaden des Erstkäufers begrenzt angesehen wird. Gegen die Annahme einer stillschweigenden Zession wird überdies das Bedenken angeführt, daß der Erstkäufer im Zweifel die ihm gegen den Verkäufer zustehenden vertraglichen Schadensersatzansprüche behalten wolle. Zugleich wird indessen zugegeben, daß der Erstkäufer denjenigen Schaden, den er infolge der absoluten Erfolgshaftung seinem Nachmann ersetzen muß (Haftungsinteresse), dem Verkäufer in Rechnung stellen dürfe und damit den Verkäufer im Ergebnis mit dem vollen Drittschaden belasten könne, so als ob er dem Zweitkäufer dessen Schaden zu ersetzen habe.<sup>80)</sup>

Gelegentlich ist versucht worden, die Sachmängelgarantie des Herstellers als ein der Sache sozusagen anhaftendes dingliches Recht zugunsten ihres jeweiligen Eigentümers aufzufassen. Als Vorbild diente der dem nordamerikanischen Liegenschaftsrecht bekannte "covenant running with the land" - ein Schuldvertrag, der eine der deutschen Grunddienstbarkeit vergleichbare Wirkung entfaltet.<sup>81)</sup> In ähnlicher Weise sollte die Garantie des Fabrikanten für Ungefährlichkeit der von ihm angefertigten und zur Weitergabe an den Verbraucher bestimmten Waren, wie Kessler<sup>82)</sup> es ausgedrückt hat, in der Sache selbst radiziert sein, mit ihr von Hand zu Hand wandern und jedem rechtmäßigen Benutzer zugute kommen. Demgemäß

---

80) Williston-Thompson, Contracts, § 998 p. 2754-55; Williston, Sales, § 244 p. 646, 647.

81) Black's Law Dictionary, 4th ed. (1951), p. 438; Radmann, a.a.O., S. 78.

82) Kessler, a.a.O., S. 112.

kennzeichnet schon eine im Jahre 1891 ergangene Entscheidung<sup>83)</sup> die Wirkung einer "warranty" mit den Worten: "It runs with the goods". Diese Ansicht ist seitdem verschiedentlich von Gerichten zur Begründung des Verbraucher-Sprungrückgriffs gegen den Hersteller herangezogen worden. Sie wird aber von der herrschenden Meinung abgelehnt.<sup>84)</sup>

In neuerer Zeit erkennt die nordamerikanische Lehre und Praxis im Gegensatz zum englischen Recht unmittelbare Ansprüche Dritter aus einem Versprechen zu ihren Gunsten an, sofern ein Gegenopfer (consideration) des Versprechensempfängers vorliegt.<sup>85)</sup> So verurteilte der oberste Gerichtshof des Bundesstaates Ohio in der Entscheidung Ward Baking Co. v. Trizzino<sup>86)</sup> im Jahre 1928 eine Brotfabrik, in deren Kuchen eine Nadel eingebacken war, zu Schadensersatz an den verletzten Verbraucher aus einer von der Fabrik und dem Zwischenhändler stillschweigend vereinbarten Herstellergarantie zugunsten des Letzterwerbers für die Ungefährlichkeit und Eignung des Kuchens zum Verzehr.

Die von der nordamerikanischen Praxis - soweit sie überhaupt den Sprungrückgriff des Verbrauchers zuläßt - bevorzugte Form zur Begründung vertraglicher Ersatzansprüche des Letzterwerbers einer im Einzelhandel bezogenen Ware gegen ihren Hersteller ist die Annahme eines direkten Haftungsversprechens (warranty). Die Vertragsbeziehung wird dabei mitunter durch offene Stellvertretung (agency) des Mittelsmannes hergestellt. Dieses Rechtsinstitut ist verschiedentlich herangezogen worden, um den durch eine gefahrdrohende Ware verletzten Familienangehörigen des Käufers vertragliche Schadensersatzansprüche gegen den Verkäufer zu geben; so wurde zum Beispiel in der New Yorker Entscheidung Ryan v. Progressive Grocery Stores<sup>87)</sup> aus dem Jahre 1931 die einkaufende Ehefrau des Klä-

---

83) Childs v. O'Donnell, 84 Mich. 533; angeführt nach Müller-Freienfels in Rabels Ztschr. 17 (1952), S. 585 Fußn.4.

84) So u.a. Harvard Law Review vol. 42 (1928-29), p.414 ff.

85) Rheinstein, a.a.O., S. 116; Becker, a.a.O., S. 46/47; Radmann, a.a.O., S. 95.

86) 161 N.E. 557; vgl. hierzu Kessler, a.a.O., S. 117/118.

87) 175 N.E. 105; hierzu Harvard Law Review vol. 45 (1931-32), p. 1415.

gers, der durch eine Nadel im Brot verletzt worden war, als seine Stellvertreterin angesehen. Die Entscheidung eines oberen Bundesgerichts im Falle *Timberland Lumber Co. v. Climax Mfg. Co.*<sup>88)</sup> aus dem Jahre 1932 stellte fest, daß die Herstellerin einer auf besondere Bestellung des Letzterwerbers angefertigten Lokomotive in doppelte Vertragsbeziehungen getreten sei: einmal habe sie mit dem Händler einen Liefervertrag geschlossen, zum anderen habe sie durch den Händler als ihren offenen Stellvertreter ein ausdrückliches Garantieverprechen für gewisse Eigenschaften der Lokomotive gegenüber dem Letzterwerber abgegeben. Das Gericht begründete diese Auslegung damit, daß die Herstellergarantie dazu bestimmt war, dem Letzterwerber bekanntgegeben zu werden und ihn so zum Kaufabschluß mit dem Händler zu veranlassen; der Kauf des Letzterwerbers stellte mithin, wie in der Klage ausgeführt wurde, das Gegenopfer (*consideration*) für das Garantieverprechen des Herstellers dar.

Welcher Art muß nun das Haftungsversprechen des Herstellers gegenüber dem Verbraucher sein? In der Literatur scheint eine wachsende Neigung zu bestehen, sich mit verhältnismäßig allgemein gehaltenen Gütezusagen des Herstellers in Reklameankündigungen und Warenbeschreibungen für die Verbraucherschaft zu begnügen, besonders dann, wenn es sich um den Vertrieb von Markenartikeln in fest verschlossenen, erst beim Gebrauch zu öffnenden Originalverpackungen des Herstellers handelt.<sup>89)</sup> Die Herstellererklärung ist in diesem Zusammenhange manchmal mit einem - nach nordamerikanischem Recht als annahmebedürftiger Vertragsantrag aufzufassenden - Auslobungsversprechen (*offer of reward*) an die Öffentlichkeit verglichen worden, wonach der Hersteller jedem Erwerber seines Fabrikates für die Richtigkeit seiner Behauptungen einstehen wolle.<sup>90)</sup> Die schlüssige Annahme des Haftungsversprechens durch den Verbraucher wurde in dem Vertrauensakt des Kaufes beim

---

88) 61 F. 2 d. 391; hierzu u.a. Williston-Thompson, *Contracts*, § 998 p. 2755 und Radmann, a.a.O., S. 48.

89) Williston, *Sales*, vol. 1 (1948), § 244 a, p. 648; *Harvard Law Review*, vol. 42 (1928-29) p. 414 ff. (418/419) und vol. 45 (1931-32), p. 1415 ff. (1418); Radmann, a.a.O., S. 105 ff.

90) Williston, *Sales*, a.a.O., p. 649/650; Radmann, a.a.O., S. 101/102.

Einzelhändler gesehen.

In einem vom obersten Gerichtshof des Bundesstaates North Carolina entschiedenen Rechtsstreit Simpson v. American Oil Co.<sup>91)</sup> aus dem Jahre 1940 hatte die Klägerin im Handel ein vom Beklagten hergestelltes Insektenmittel erworben, dessen Kanister einen Aufdruck des Beklagten über die Unschädlichkeit des Mittels für die menschliche Haut trug. Darin wurde ein für den Letzterwerber bestimmtes ausdrückliches Garantieversprechen gefunden, auf Grund dessen der Hersteller Schadensersatz leisten mußte. Gleichfalls auf Grund ausdrücklichen Garantieversprechens (express warranty) verurteilte ein Berufungsgericht des Staates Georgia im Jahre 1950 in Sachen Studebaker C. v. Nail<sup>92)</sup> den Hersteller eines im Handel erworbenen Kraftwagens zum Schadensersatz an den Letzterwerber. Dem Kläger war, wie das Gericht ausführte, von dem selbständigen Autohändler als Vertreter (agent) des Fabrikanten ein vom letzteren ausgestellter und zur Weitergabe an den Letzterwerber bestimmter Garantieschein für fehlerfreies Material und einwandfreie Arbeit ausgehändigt worden. Das Urteil hebt hervor, daß die Herstellergarantie den Letzterwerber zum Kaufentschluß bewegen sollte und daß der Kauf des Erzeugnisses des Herstellers seitens des Letzterwerbers dessen Gegenopfer (consideration) für das Haftungsversprechen sei; der Vertrieb durch zwischengeschaltete selbständige Händler wurde als bloße Absatzmodalität bezeichnet.

Das öffentliche Interesse an der Versorgung der Bevölkerung mit einwandfreien Nahrungs- und Genußmitteln hat in einer Reihe von Fällen zur Annahme stillschweigender Haftungsversprechen (implied warrenty) des Herstellers gegenüber dem im Einzelhandel erwerbenden Verbraucher einer unveränderten Lebensmittelpackung bzw. Getränkflasche geführt. So verurteilte der oberste Gerichtshof des Bundesstaates Michigan im Jahre 1924 in Sachen Hertzler v. Manshum<sup>93)</sup> den Hersteller von arsenikhaltigem Weizenmehl, das über einen Zwischenhändler in

---

91) 8 S.E. 2 d. 813; hierzu Radmann, a.a.O., S. 81.

92) 62 S.E. 2 d. 198 = 82 Ga. App. 779.

93) 200 N.W. 155; hierzu Kessler, a.a.O., S. 113 und Radmann, a.a.O., S. 106.

den Handelsverkehr gebracht worden war und den Tod eines Verbrauchers zur Folge hatte, zu Schadensersatz wegen Verletzung eines stillschweigenden Garantieversprechens gegenüber dem Verbraucher für die Ungiftigkeit des Mehls. Ein Gericht des Staates Mississippi gewährte im Jahre 1932 in dem Falle Curtiss Candy Co. v. Johnson<sup>94)</sup> dem Kläger, der durch Glassplitter in einer vom Einzelhändler gekauften Packung Süßigkeiten verletzt worden war, ebenfalls auf vertraglicher Grundlage Schadensersatz gegen den Hersteller; für die Annahme einer stillschweigenden Herstellergarantie für die Ungefährlichkeit seines Erzeugnisses war maßgebend, daß es sich um Lebensmittel handelte, die unter der Marke des Herstellers vertrieben wurden. Ein Berufungsgericht des Bundesstaates Missouri gab im Falle Madauros v. Kansas City Coca Cola Bottling Co.<sup>95)</sup> im Jahre 1936 der Klage eines Verbrauchers statt, der durch Überreste einer Maus in der Flasche des Herstellers einen Gesundheitsschaden erlitten hatte. Die Entscheidung folgte hier die Zumutbarkeit der Garantiehaf- tung für den Hersteller daraus, daß er beim Absatz fest verschlossener, erst vom Verbraucher zu öffnender Getränkeflaschen die ausschließliche Kontrolle über Produktion und Vertrieb ausübe. Aus ähnlichen Erwägungen verurteilte der oberste Gerichtshof des Staates Oklahoma im Jahre 1945 in der Entscheidung Griffin v. Asbury<sup>96)</sup> den Hersteller eines Getränkes, in dessen Flasche sich Glassplitter befunden hatten, auf Grund stillschweigenden Haftungsversprechens zum Schadensersatz an den geschädigten Verbraucher.

Neuerdings haben nach Radmanns Bericht einzelne nordamerikanische Gerichte sogar das Erfordernis vertraglicher Beziehungen (privity of contract) zwischen Hersteller und Verbraucher völlig aufgegeben und rechtsschöpferisch aus der Interessenslage heraus einen vertragsähnlichen Verbraucherrückgriff über den dazwischenstehenden Händler hinweg zum Hersteller gefahrdrohender und zur unveränderten Weiterveräußerung bestimmter

---

94) 141 So. 762; zustimmend Harvard Law Review vol. 45, p. 1415 ff. (1418).

95) 90 S.W. 2 d. 445, angeführt nach Radmann, a.a.O., S.104.

96) 165 P. 2 d. 822, angeführt nach Radmann, a.a.O., S. 105.

Waren zugelassen. So erlegte der oberste Gerichtshof des Bundesstaates Texas im Jahre 1936 in Sachen Decker v. Capps<sup>97)</sup> dem Hersteller von Wurst in Zellophanverpackung, die von ihm besonders für den Verbrauch im Sommer empfohlen worden war, eine quasi-vertragliche Schadensersatzpflicht gegenüber einem im Einzelhandel kaufenden Verbraucher auf, als sich herausstellte, daß die Wurst bereits während der Herstellung verdorben war.

Es handelt sich dabei aber, wie nochmals betont sei, um vereinzelte Entscheidungen, während die Mehrzahl der nordamerikanischen Gerichte die Hersteller-Verbraucher-Beziehung noch mit Hilfe des Deliktsrechts beurteilt.

### C. Das geltende deutsche Recht

Das Bürgerliche Recht enthält keine gesetzliche Regelung des mehrfachen Weiterverkaufs einer beweglichen Sache. Wohl aber schreibt es vor, daß zur Begründung eines Schuldverhältnisses durch Rechtsgeschäft grundsätzlich ein Vertrag zwischen den Beteiligten erforderlich ist, soweit das Gesetz nicht etwas anderes bestimmt (§ 305 BGB). Literatur und Rechtsprechung verweisen darum den geschädigten Erwerber eines gefährdenden Gegenstandes im allgemeinen auf seine Vertragsansprüche aus seinem Schuldverhältnis zu dem unmittelbaren Vormann. Der Rückgriff jedes mit Erfolg in Anspruch genommenen Vertragsschuldners gegen seinen unmittelbaren Vormann (Reihenerückgriff) führt dann unter Umständen zu einer Abwälzung des Schadens auf den letztlich Verantwortlichen.

#### I. Der Grundsatz schuldvertraglicher Relativität

Darin prägt sich noch die aus dem römischen Recht überlieferte, von dem liberalen Gedanken der Vertragsfreiheit und dem Verständnis für die soziale Verflechtung aller Einzelverträge des Kettenschuldverhältnisses kaum berührte Vorstellung von der Beschränkung der Vertragswirkungen auf die Kontrahenten aus. Die schuldrechtliche Forderung wird als ein "relatives",

---

97) 164 S.W. 2 d. 828, angeführt nach Radmann, a.a.O., S. 103.

d.h. nur zwischen Gläubiger und Schuldner Rechte und Pflichten erzeugendes Band zwischen den Partnern angesehen und unterscheidet sich dadurch von den "absolut", d.h. gegenüber jedermann wirkenden dinglichen Herrschaftsrechten (z.B. Eigentum). In dem Grundsatz schuldvertraglicher Relativität kommt damit jene eingangs erwähnte isolierte Betrachtungsweise zum Ausdruck, die das Schuldverhältnis nur in seinen Beziehungen zwischen den beiden Vertragsparteien sieht. Diese Anknüpfung des juristischen Denkens an feste Punkte, an einzelne Rechtssubjekte als Träger fest abgegrenzter Rechte und Pflichten, ist als Grundlage der Begriffsbildung unentbehrlich. Sie macht unser Schuldrecht, wie de Boor es einmal ausgedrückt hat<sup>98)</sup>, überhaupt erst praktikabel. Die Relativität des Schuldverhältnisses hat überdies die praktische Bedeutung, durch die klare Begrenzung der gegenseitigen Rechte und Pflichten der Verkehrssicherheit und namentlich dem Schutz des Schuldners zu dienen.

Eine strenge Durchführung des Grundsatzes müßte dahin führen, daß ein Vertragspartner niemals gegenüber dem Vertragsgegner Leistungen an einen Dritten übernehmen, ein vertragsfremder Dritter niemals Vertragsansprüche erwerben könnte. Oder konkret für die Veräußerungskette gesagt: Der Verbraucher könnte nur dann Vertragsansprüche gegen den Hersteller erwerben, wenn er mit ihm unmittelbar einen Vertrag abgeschlossen hätte. Von diesem Standpunkt aus muß die längst in das Gesetz aufgenommene Rechtsfigur des Vertrages zugunsten Dritter als eine beinahe systemwidrige Neuerung erscheinen und sogar die im Gegensatz zum römischen Recht allgemein zulässige offene Stellvertretung verdächtig sein. So nimmt es denn nicht Wunder, daß das Kettenschuldverhältnis trotz des Bemühens einzelner Autoren wie Grau<sup>99)</sup>, Kessler<sup>100)</sup>, Wahl<sup>101)</sup> und Müller-eisert<sup>102)</sup> bisher kaum in das allgemeine Rechtsbewußtsein

---

98) De Boor, Die Kollision von Forderungsrechten (1928), S. 34.

99) Zusammenhängende Rechtsverhältnisse, in Gedächtnisschrift für Emil Seckel (1927), 345 ff.

100) vgl. S. 15., Fußnote 28).

101) vgl. S. 3, Anm. 3).

102) vgl. S. 2, Anm. 1).

Eingang gefunden hat. Ein unmittelbarer Anspruch des geschädigten Erwerbers einer gefahrdrohenden Sache gegen einen entfernten Vormann wird daher überwiegend nur unter dem zu engen Blickwinkel der unerlaubten Handlung erörtert.

## II. Anerkannte Durchbrechungen des Grundsatzes

Aber wie keine Regel ohne Ausnahme, so wird auch der Grundsatz schuldvertraglicher Relativität in wichtigen Ausnahmefällen durchbrochen. Die Lebenswirklichkeit hat sich hier wieder einmal stärker als alle Begriffsbildungen erwiesen und zu Gestaltungen geführt, die teils schon im geltenden Recht Ausdruck gefunden haben, teils noch um ihre endgültige Anerkennung ringen. Gesetzliche Regelungen, die das Hinausgreifen eines Schuldverhältnisses über die beiden vertragschließenden Partner hinaus anerkennen, betreffen die Rechtsinstitute des Vertrages zugunsten Dritter (§ 328 ff. BGB), der Übertragung von Forderungen (§ 398 ff. BGB), der Schuldübernahme (§ 414 BGB), der Gesamtschuld- und der Gesamthandschuldverhältnisse (§§ 420 ff., 718 ff. BGB). Einzelne obligatorische Herausgabeansprüche gewährt das Gesetz nach Beendigung des Vertragsverhältnisses dem Vermieter gegen den Untermieter (§ 556 Abs. 3 BGB) und dem Verleiher gegen den Unter-Entleiher (§ 604 Abs. 4 BGB); Entsprechendes gilt nach allgemeiner Ansicht für die Ansprüche des Hinterlegers gegen den Unter-Vewahrer. Der Zusammenhang der Rechtsverhältnisse wird auch außerhalb des Bürgerlichen Rechts in bestimmten Fällen berücksichtigt. Den Unternehmer eines Handelsgeschäftes (§ 25 HGB) trifft ebenso wie den Unternehmer eines Vermögens (§ 419 BGB) die persönliche Haftung für die von dem Übertragenden eingegangenen Vertragspflichten. Forderungen des Kommissionärs aus einem Ausführungsgeschäft gelten im Verhältnis zwischen dem Kommittenten und dem Kommissionär sowie dessen Gläubigern als Forderungen des Kommittenten (§ 392 Abs. 2 HGB). Ansprüche aus Verträgen werden weiter folgenden vertragsfremden Personen zuerkannt: dem Empfänger aus dem Frachtvertrag gegen den Frachtführer (§ 435 HGB) und dem Versicherten aus dem Versicherungsvertrag für fremde Rechnung gegen den Versi-

cherer (§ 75 VVG). Ein Eindringen in ein fremdes Versicherungsverhältnis wird dem geschädigten Dritten bei der Haftpflichtversicherung im Falle des Konkurses des Versicherungsnehmers durch das Recht auf abgesonderte Befriedigung gestattet (§ 157 VVG). Literatur und Rechtsprechung bejahen in Sonderfällen den Durchgriff bei juristischen Personen, namentlich zu dem alleinigen Gesellschafter.<sup>103)</sup>

Das Problem des Rückgriffs gegen einen Vormann des Verkäufers spiegelt sich auch in der Entwicklung des Urkundenwesens wieder. Im norditalienischen und später im deutschen Recht des Mittelalters gab es Urkunden, in denen der Verkäufer nicht nur dem Käufer und seinen Erben, sondern auch dessen Einzelrechtsnachfolger für den rechtmäßigen Erwerb einzustehen versprach. Auf Grund einer solchen Klausel konnte der Nachmann des Käufers unter Umgehung des letzteres unmittelbar den aus der Urkunde ersichtlichen entfernteren Vormann wegen eines Rechtsmangels in Anspruch nehmen, wenn der Erstkäufer die Gewährleistung abgelehnt hatte.<sup>104)</sup> Eine andere Notariatsklausel besagte, daß die Sache mit allen Rechten verkauft werde, und bewirkte so auch die Übertragung der Gewährleistungsansprüche des Verkäufers gegen seinen Vormann auf den neuen Erwerber.<sup>105)</sup> In der Neuzeit gewann das Vorgehen gegen einen Vormann des unmittelbaren Vertragspartners vor allem bei der Ausgestaltung des Wechselrechts Bedeutung.

Nach geltendem Recht gehen mit der Übereignung des indossierten Wechsels alle verbrieften Forderungsrechte kraft Gesetzes auf den Nachmann über (Art. 14 WG) mit der Maßgabe, daß der gutgläubige Erwerber eine von etwaigen Rechtsmängeln und -beschränkungen in der Person der Vormänner grundsätzlich unabhängige und nur nach dem Urkundeninhalt zu beurteilende Rechts-

---

103) Näheres bei Serick, Rechtsform und Realität juristischer Personen (1955); ders., Durchgriffsprobleme bei Vertragsstörungen unter Berücksichtigung von Organschafts- und Konzernverhältnissen (1959).

104) Brunner, Forschungen zur Geschichte des deutschen und französischen Rechts, Gesammelte Aufsätze, Stuttgart 1894, S. 547. Zur Rechtsnatur solcher Klauseln neuerdings Wesenberg, a.a.O., S. 86 ff.

105) Rabel, Die Haftung des Verkäufers wegen Mangels im Rechte. 1. Teil: Geschichtliche Studien über den Haftungserfolg. Leipzig 1902, S. 245.

stellung erhält, Art. 16, 17 WG. Gleichzeitig mit der Übertragung des indossierten Wechsels tritt kraft Gesetzes eine absolute schuldrechtliche Haftung der Indossanten für die Annahme und für die Zahlung seitens des Hauptschuldners ein (Art. 15 WG); die gleiche Verpflichtung trifft den Aussteller des gezogenen Wechsels (Art. 9 WG). Wenn der Wechsel notleidend wird, insbesondere mangels Annahme oder mangels Zahlung durch den Hauptschuldner zu Protest geht, kann der rechtmäßige Inhaber gegen alle Wechselverpflichteten als Gesamtschuldner Rückgriff auf Zahlung der Wechselsumme zuzüglich Nebenkosten nehmen (Art. 43, 47, 48 WG). Er ist beim Rückgriff - im Gegensatz zur bürgerlich-rechtlichen Abtretung - nicht an die Reihenfolge der vorangehenden Verpflichtungserklärungen gebunden (Reihenrückgriff), sondern kann sogleich jeden beliebigen Vormann oder mehrere von ihnen unter Überspringen des unmittelbaren Vormannes in Anspruch nehmen, Art. 47 WG (Sprungrückgriff). Dieselben Rechte stehen demjenigen, der als Rückgriffsschuldner den Wechsel eingelöst hat, gegen seine Vormänner zu (Einlösungsrückgriff).

Die gesetzliche Sonderregelung des Wechselrechts läßt sich zwar nicht auf andere Kettenschuldverhältnisse ausdehnen. Immerhin ist die Parallele zu der Interessenlage der Veräußerungskette unverkennbar. Hier wie dort ist der Leistungsgegenstand von vornherein dazu bestimmt, durch die Hände einer Reihe von Zwischenmännern hindurch zum letzten Berechtigten zu wandern. Das Bedürfnis nach Steigerung der Umlaufs- bzw. Absatzfähigkeit der unverändert gehandelten Fertigware verlangt ähnlich wie seinerzeit das Bedürfnis nach erhöhter Umlaufsfähigkeit des Wechsels eine Verstärkung der Haftung. Während bei der Übertragung einer Geldforderung das Vertrauen auf die Bonität des Schuldners besonderer Garantien bedarf, hängt der Absatz einer Fertigware von der Sicherung der Bonität des Erzeugnisses selbst ab. Es liegt darum nahe, die Erklärungen des Wechselausstellers mit den Erklärungen des Anfangsgliedes der Veräußerungskette (d.h. des Herstellers), die Indossamenten mit etwaigen Verpflichtungserklärungen der Zwischenglieder der Veräußerungskette (d.h. der Groß- und Einzelhändler) zu

vergleichen und zu fragen, welche Voraussetzungen nach bürgerlichem Recht erfüllt sein müssen, damit der Verbraucher als Endglied der Veräußerungskette wegen der weitergehenden Folgen von Sachmängeln Sprungrückgriff gegen frühere Vormänner und insbesondere gegen den Hersteller nehmen kann.<sup>106)</sup>

Alle diese Regelungen zeigen, daß sich das geltende Recht der Berücksichtigung von Verschachtelungsverhältnissen keineswegs grundsätzlich verschließt, vielmehr bei besonderer Interessenlage den Grundsatz schuldvertraglicher Relativität durchbricht. Unser Leben hat nun einmal - ob wir es wollen oder nicht - gerade im Handelsverkehr einen derart intensiven Grad der Verflechtung menschlicher Beziehungen und Arbeitsleistungen erreicht, daß wir uns der Rücksichtnahme auf diese wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Vorgänge nicht entziehen können. "Wir sind" - so schreibt de Boor<sup>107)</sup> - "nicht mehr die freien Einzelnen, die Raum haben, nebeneinander frei unsere Kräfte zu regeln. Wir sind alle kleine Teilchen in der großen Maschine geworden." Diese Entwicklung hat uns die Abhängigkeit der einzelnen Rechtsvorgänge voneinander bewußter werden und uns nach rechtlichen Möglichkeiten für eine bessere Anpassung des überkommenen Schuldrechts an die geänderten Lebensverhältnisse suchen lassen. Man denke nur an die Problemkreise der Drittschadensliquidation und der Forderungskollision. In diesem Rahmen ist auch die Forderung nach stärkerer Rücksichtnahme auf die Gegebenheiten des heutigen Warenumsatzes zu verstehen, insbesondere auf den Zusammenhang jedes einzelnen Umsatzgeschäftes mit der vom Hersteller bis zum Verbraucher reichenden Veräußerungskette.<sup>108)</sup>

### III. Der besondere Tatbestand der Veräußerungskette

Bei der Veräußerungskette greift jeder Einzelvertrag in seinen Wirkungen insofern über die Personen der beiden Vertragspartner hinaus, als er - von allen Beteiligten gewollt - dem

---

106) Vgl. auch Müllereisert, a.a.O., S. 107 und Radmann, a.a.O., S. 77.

107) De Boor, Die Kollision von Forderungsrechten, S. 33.

108) Vgl. hierzu auch Heinrich Lange, Vom alten zum neuen Schuldrecht, in: Der deutsche Staat der Gegenwart, Heft 7 (1934), S. 78/79.

Absatz der Ware des Herstellers an den letzten Verbraucher dient. Die isolierte Betrachtungsweise und ihre rechtliche Ausdrucksform, der Grundsatz von der Beschränkung der Vertragswirkungen auf die Vertragsparteien, werden dementsprechend ausnahmsweise der Rücksichtnahme auf die vom Hersteller und jedem nachfolgenden Kettenglied gewollte Leistungsbeziehung zum Verbraucher weichen müssen. Das Abgehen von der Gewohnheit, ein Schuldverhältnis lediglich in seinen Wirkungen auf den Gläubiger und den Schuldner zu erfassen, wird innerlich gerechtfertigt durch das eigene Verhalten aller Kettenglieder. Der Grundsatz der Relativität der Vertragswirkungen dient, wie schon erwähnt, letzten Endes dem Schutz des Gläubigers wie des Schuldners vor einer unzumutbaren, weil nicht voraussehbaren Beschränkung des Forderungsrechts bzw. Erweiterung der Verbindlichkeit. Sie dürfen im Interesse der Rechtssicherheit und des vereinbarten Gleichgewichts (Äquivalenz) von Leistung und Gegenleistung des Inhalts ihres Schuldverhältnisses gewiß sein, ohne durch nicht einkalkulierte Risiken in der Person vertragsfremder Dritter in ihrer Rechtsstellung beeinträchtigt zu werden.<sup>109)</sup> Wenn aber, wie im Falle der Veräußerungskette, die Vertragspartner ihre Abrede von vornherein bewußt auf den Endzweck des Absatzes an den Verbraucher ausrichten und seine Belieferung mit einwandfreier Ware in den Kreis ihrer Überlegungen aufnehmen, bestehen von Rechts wegen keine Bedenken gegen ein ausnahmsweises Hinausgreifen der Vertragswirkungen auf den "dritten" Letzterwerber. Die Berücksichtigung des Drittinteresses beruht dann nämlich auf dem eigenen Parteiwillen der Vertragschließenden.

Damit gewinnt die Frage, ob der Verbraucher durch eine Reihe von Vormännern hindurch ("Durchgriff" im engeren Sinne) oder unter Überspringen derselben ("Sprungrückgriff") vertragliche Haftungsansprüche gegen den Hersteller einer unverändert gehandelten Ware im Falle der Schlechtlieferung geltend machen kann, beispielhafte Bedeutung für die Bemühungen um eine Auflockerung des Grundsatzes schuldvertraglicher Relati-

---

109) De Boor, Die Kollision von Forderungsrechten, S. 35.

vität. Aus dem Spannungsverhältnis zwischen jenem Grundsatz und seinen Ausnahmen ergibt sich zugleich der weitere Gang der Untersuchungen. Der herkömmlichen Betrachtungsweise entspricht es, zunächst Feststellungen darüber zu treffen, ob, wie und mit welchem Inhalt ein Schuldverhältnis unmittelbar zwischen Hersteller und Verbraucher über die Köpfe der dazwischenstehenden Händler hinweg begründet werden kann. Sodann werden die sonstigen Möglichkeiten zur Begründung einer Haftung des Herstellers gegenüber dem Verbraucher nach Vertragsgrundsätzen zu klären sein. Je nach der Form der Schuldbegründung wird man zu unterscheiden haben zwischen Tatbeständen der Einbeziehung des Herstellers in das Vertragsverhältnis Einzelhändler - Verbraucher, der Einbeziehung des Verbrauchers in das Vertragsverhältnis Hersteller - (Erst-) Händler sowie Lösungsversuchen anderer Art.

#### § 5. Vertrag zwischen Hersteller und Verbraucher

Kann sich die Beziehung zwischen dem Hersteller einer mehrere Zwischenhändler unverändert durchlaufenden Fertigware einerseits und dem Letztverbraucher andererseits so verdichten, daß sie zu einem persönlichen Schuldverhältnis des Anfangsgliedes mit dem Endglied der Veräußerungskette führt? Die Vorteile einer solchen Rechtsstellung des Verbrauchers liegen auf der Hand: im Schadensfalle würde er einen von den vorangegangenen Umsatzgeschäften weitgehend losgelösten, nur nach dem Rechtsgeschäft mit dem Hersteller zu beurteilenden Ersatzanspruch gegen letzteren erwerben. Entsprechend dem Grundsatz des § 305 BGB, nach welchem die rechtsgeschäftliche Begründung von Schuldverhältnissen in der Regel einen Vertrag zwischen den Beteiligten erfordert, wird in erster Linie das Zustandekommen eines Vertragsverhältnisses zwischen Hersteller und Verbraucher durch übereinstimmende Willenserklärungen zu erörtern sein.

## A. Die beiden Vertriebsarten

Die Begründung eines Vertragsverhältnisses setzt gemäß § 145 BGB einen bindenden Vertragsantrag des Herstellers gegenüber dem Verbraucher voraus. Aus diesem Erfordernis ergibt sich, daß der Hersteller entweder ausdrücklich oder durch schlüssiges Verhalten eine - gegebenenfalls nach Treu und Glauben sowie nach der Verkehrssitte, vor allem nach den Kaufgewohnheiten der angesprochenen Verbraucherkreise und nach der Übung des betreffenden Wirtschaftszweiges näher in ihrem Sinn gemäß den §§ 133, 157 BGB zu bestimmende - Willenserklärung an die Verbraucherschaft abgegeben haben muß. Deshalb scheidet die Annahme eines unmittelbaren Vertragsverhältnisses zwischen dem Hersteller einer "anonymen" Ware, der sein Erzeugnis ohne ein auf die Herkunft hinweisendes Kennzeichen vertreibt, und dem letzten Verbraucher von vornherein aus. Dagegen kann die Vertriebsform des Markenartikels die Grundlage für einen unmittelbaren Vertrag zwischen Hersteller und Verbraucher bilden.

### I. Anonyme Waren

Damit kommen wir zu einem für den Handelsverkehr wesentlichen Unterschied der Absatzmethoden, der für die Auslegung des erklärten oder mußmaßlichen redlichen Parteiwillens des Herstellers von Bedeutung ist. Wenn der Hersteller seine Ware in neutraler Aufmachung und Verpackung ohne Herkunftskennzeichen in den Handel bringt, ist für jedermann klargestellt, daß weder er noch der bzw. die Händler einen unmittelbaren Rechtsverkehr der Letzterwerber mit dem Hersteller wünschen. Das Interesse des Herstellers der "anonymen" Ware, Reklamationen des Verbrauchers durch Vermittlung des Zwischenhandels entgegenzunehmen, und das Interesse der Händler an der Geheimhaltung ihrer Bezugsquelle<sup>110)</sup> treffen hier zusammen und formen den Vertragsinhalt der weiteren Umsatzgeschäfte in bestimmter Weise: Wer im weiteren Verlauf der Veräußerungs-

---

110) vgl. Wahl, a.a.O., S. 201.

kette eine derartige Ware erwirbt, muß sich damit abfinden, daß er im Schadensfalle meist nur über den bzw. die Händler von dem unbekannten Hersteller Ersatz erhalten kann. Vom Standpunkt des Herstellers aus rechtfertigt sich das Ergebnis dadurch, daß bei diesem Vertriebssystem seine eigene Verantwortung für Sachmängel im allgemeinen mit dem Absenden der Ware aus der Fabrik endet und dann die Kontrolle über den weiteren Absatz auf den bzw. die Händler übergeht, welche durch Mengenfeststellung, Verpackung, Lagerung und Werbeankündigungen nach eigenem Gutdünken bedeutsame Gefahrenquellen beherrschen und das Schadensrisiko durch eigenmächtige Preisfestsetzung berücksichtigen können. Da die Gefahrenkontrolle und -verantwortung des Herstellers auf den Fabrikbereich beschränkt ist, wird der Verbraucher im Schadensfalle das Entstehen des gefährlichen Sachmangels im Herstellerbetrieb darlegen und beweisen müssen.

Vom Standpunkt des Verbrauchers aus rechtfertigt sich das Ergebnis durch die Erwägung, daß er sich bei anonymen Waren vor allem auf den Händler verläßt und daher nur insoweit Schutz verdient, als dieses Vertrauen enttäuscht wurde. Den schutzwürdigen Verbraucherinteressen wird deshalb bei dieser Absatzform durch eine erhöhte Prüfungspflicht des Händlers - der hier notwendigerweise eine höhere eigene Verantwortung als bei Markenartikeln übernimmt - und eine entsprechende eigene Verkäuferhaftung des Händlers Rechnung getragen werden. Erst in zweiter Linie taucht die Frage nach der Herstellerhaftung für Fabrikationsfehler auf.

## II. Markenartikel

### 1. Sprungwerbung des Herstellers

Der Hersteller des Markenartikels wirbt - im Gegensatz zum Hersteller der anonymen Ware - direkt um das Vertrauen des Verbrauchers. Er stellt sich offen hinter seine Ware und schlägt von sich aus über die Zwischenglieder der Veräußerungskette hinweg die Brücke zu den ferneren Abnehmern und insbesondere zum Verbraucher. Das geschieht regelmäßig dadurch, daß er die Ware mit seiner Firma, einem Warenzeichen

oder einem sonstigen für den Verbraucher bestimmten Kennzeichen bzw. einer Ausstattung versieht und sie mit Hilfe einer unmittelbar den Letzterwerber ansprechenden Werbung ("Sprungwerbung") über die in eine bloße Mittlerrolle gedrängten Handelsstufen in den Verkehr bringt. Bei dieser Vertriebsform erlangt die Hersteller-Verbraucher-Beziehung gewolltermaßen eine so überragende Bedeutung für die ganze Veräußerungskette, daß sie nicht nur das Vertragsverhältnis des Herstellers zum ersten Wiederverkäufer weitgehend formt, sondern sich ebenso stark bis zum letzten Umsatzgeschäft auswirkt. Der Verbraucher hat mitunter sogar ein engeres Verhältnis zu der Marke als zu dem Einzelhandelsgeschäft, in dem er das Erzeugnis kauft. "Das Personenvertrauen zum Einzelhandel schwächt sich ab, wogegen das Sachvertrauen des Konsumenten zur Marke an Bedeutung ... zunimmt."<sup>111)</sup> Der Ruf der Marke in der öffentlichen Meinung bestimmt den Kaufentschluß. "The mark sells the goods", wie man diesen Zustand in der angelsächsischen Literatur treffend beschrieben hat.<sup>112)</sup>

## 2. Verlagerung der Händlerfunktionen

Der Hersteller eines Markenartikels übernimmt zugleich regelmäßig wesentliche und bisher den Handelsstufen vorbehaltene Verkaufsfunktionen - Qualitätsprüfung, Haltbarmachen, Mengenfeststellung, Ausstattung, Verpackung, Gebrauchsanweisung, Preisfestsetzung, Kundendienst usw. - und verlagert so die damit zusammenhängenden Risiken auf seinen Betrieb.<sup>113)</sup> Durch diese Zusammenballung von Hersteller- und Händleraufgaben in einer Hand vermag er die in der Marke liegende Leistungsgarantie gegenüber dem Verbraucher zu erfüllen. Der Erzeuger der

- 
- 111) Bormann, Die Uhr als Markenartikel, in: Der Markenartikel, 1960, S. 34 ff. (36).  
112) Leitherer, Die Entwicklung der modernen Markenformen, in: Der Markenartikel, 1955, S. 539 ff. (550 ff.); Buchheister, Die Abwanderung im Handel, in: Der Markenartikel, 1957, S. 666 ff. (683/684).  
Vgl. auch R. Callmann, The Law of Unfair Competition and Trade-marks, Chicago 1945. Volume 2 part VI Chapter 17, § 65 ff. (p. 804 ff., 810).  
113) Henzler, Markenartikel als wirtschaftswissenschaftliches Problem, in: Der Markenartikel, 1951, S. 327 (328, 332); Neumann, Markenartikel als Vertriebsform, in: Der Markenartikel, 1957, S. 274 (275).

Markenware übt auf diese Weise mehr oder weniger die Kontrolle über den gesamten Verteilungsweg bis zum Absatz an den Letzterwerber aus. Der Herrschaftsbereich des Markenfabrikanten ist mithin im allgemeinen so erweitert, daß die Ware mit dem Verkauf im Einzelhandel gleichsam aus seinem Herrschaftsbereich in denjenigen des Verbrauchers übergeht. Liegt eine Schlechtlieferung vor, so besteht die tatsächliche Vermutung eines im Herstellerbetrieb eingetretenen Fehlers. Wenn der Hersteller aber allein oder doch überwiegend in der Lage ist, die gefahrdrohenden Sachmängel während der Anfertigung und Verteilung zu vermeiden bzw. vor unvermeidbaren Gefahren zu warnen, dann erscheint es auch gerecht, ihm die Risiken nicht genügend sorgfältiger Anfertigung oder Verteilung bei weitergehenden Schäden des Verbrauchers aufzuerlegen.<sup>114)</sup> Die Sprungwerbung und Funktionsverlagerung auf den Herstellerbetrieb müßte daher mindestens de lege ferenda den Sprungrückgriff des Verbrauchers gegen den Fabrikanten der Markenware nach sich ziehen.

### 3. Preisfestsetzung durch den Hersteller

Der Markenartikel ist durch die Werbung des Herstellers in der Öffentlichkeit und die im Laufe der Zeit erlangte Verkehrsgeltung gewissermaßen "vorverkauft" im wirtschaftlichen Sinne<sup>115)</sup>, d.h. die Möglichkeit des Weiterkaufs steht von vornherein fest; sie läßt im voraus eine Kalkulation der Groß- und Einzelhandelspreise zu. Die Machtstellung des Herstellers ist zudem, namentlich bei alteingeführten Markenartikeln, häufig so stark, daß er die Verkaufspreise seines Abnehmers

---

114) Auf die Bedeutung der Gefahrenbeherrschung für die Interessenabwägung hat vor allem Müller-Erzbach hingewiesen in seinen Abhandlungen "Gefährdungshaftung und Gefahrtragung" in AcP 106 S. 309 ff. (insb. 413 ff.) und AcP 109, S. 1 ff. sowie "Kundgebungen in fremden Interessenbereich", Jher. Jb. 83, S. 257 ff. (292). Verwandte Gedankengänge finden sich in neuerer Zeit u.a. bei Dölle, Außergesetzliche Schuldpflichten, in: Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft, Bd. 103, S. 67 ff. (77).

115) vgl. auch Vonesch, Neue Perspektiven in der Verkaufsförderung, in: Der Markenartikel, 1959, S. 648.

und der entfernteren Händler - in Form der Preisbindung im Rahmen des § 16 GWB oder in anderer Weise - wesentlich beeinflussen kann. Der dem Hersteller aus dem ersten Umsatzgeschäft zufließende Kaufpreis bestimmt sich mithin nach dem meist mehr oder weniger im voraus feststehenden Verbraucher-Endpreis. So läßt sich mit Fug und Recht sagen, daß dem Markenfabrikanten - weit mehr als dem Fabrikanten anonymen Waren - die Gegenleistung des Verbrauchers bereits im voraus beim ersten Umsatzgeschäft der Veräußerungskette zugute kommt. Ob man freilich so weit gehen kann, aus diesen wirtschaftlichen Gegebenheiten den rechtlichen Schluß zu ziehen, der Kaufpreis des Verbrauchers beim Warenerwerb im Einzelhandel sei der Rechtsgrund (causa) oder - um einen Begriff des anglo-amerikanischen Rechts zu verwenden - das Gegenopfer (consideration) für die unmittelbare Vertragshaftung des Herstellers gegenüber dem Verbraucher, mag zweifelhaft sein.<sup>116)</sup> Eine solche Beurteilung würde jedenfalls der Billigkeit entsprechen, weil der Hersteller das aus der Qualitätsgarantie des Markenartikels erwachsende etwaige Haftungsrisiko von vornherein in den Verbraucher-Endpreis und damit auch in den ihm selbst zukommenden Verkaufspreis mit einkalkulieren kann.

#### 4. Begriffsbestimmung des Markenartikels

Was ist nun ein Markenartikel? Die Wirtschaftswissenschaft, die sich zuerst mit der Frage beschäftigt hat, ist hierauf bisher eine eindeutige Antwort, wie es scheint, schuldig geblieben. Bald werden unter Markenartikeln ganz allgemein markierte Güter des täglichen Bedarfs verstanden, bald wird das Hinzutreten weiterer Merkmale wie Massenware, Verbraucherwerbung, Verkehrsgeltung, einheitlicher und längere Zeit gleichbleibender Preis verlangt.<sup>117)</sup>

Die Rechtswissenschaft befindet sich insofern in einer besseren Lage, als sie sich auf gesetzliche Begriffsbestimmungen

---

116) vgl. die beiden nordamerikanischen Entscheidungen *Timberland v. Climax* und *Studebaker v. Nail*, oben S. 41 Fußnote 88 und S. 42 Fußnote 92.

117) Näheres zur Theoriengeschichte bei Leitherer, a.a.O., S. 539 ff.

für Markenwaren (der Ausdruck kann in diesem Zusammenhange als gleichbedeutend mit dem Wort Markenartikel angesehen werden) berufen kann. In den preis- und kartellrechtlichen Verordnungen der dreißiger Jahre stand noch die Herkunftsfunktion des Markenartikels im Vordergrund.<sup>118)</sup> Es liegt nahe, an eine Parallele zu der im Warenzeichengesetz (§§ 1, 25) bestimmten Herkunftsfunktion des Warenzeichens und der Ausstattung zu denken. Ebenso wie dann dem Warenzeichen und der Ausstattung in den letzten Jahrzehnten - namentlich seit einer Entscheidung des Reichsgerichts aus dem Jahre 1939<sup>119)</sup> - immer mehr auch die Garantiefunktion im Sinne einer zeichenrechtlichen Gewähr für gleichbleibende Beschaffenheit und Güte der Ware zuerkannt worden ist, hat der Begriff des Markenartikels eine ähnliche Entwicklung durchgemacht. Das Bundesgesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen vom 27.7.1957 - BGBl. I, 1081 - (Kartellgesetz) bestimmt nunmehr in § 16 Abs. 2:

"Markenwaren im Sinne des Absatzes 1 Nr. 1 sind Erzeugnisse, deren Lieferung in gleichbleibender oder verbesserter Güte von dem preisbindenden Unternehmen gewährleistet wird und

1. die selbst oder
2. deren für die Abgabe an den Verbraucher bestimmte Umhüllung oder Ausstattung oder
3. deren Behältnisse, aus denen sie verkauft werden, mit einem ihre Herkunft kennzeichnenden Merkmal (Firmen-, Wort- oder Bildzeichen) versehen sind."

Wie die gesetzliche Begriffsbestimmung erkennen läßt, braucht es sich, soweit Wort- oder Bildzeichen verwendet werden, nicht um eingetragene Warenzeichen zu handeln. Das Zeichen muß nur geeignet sein, die Ware von gleichartigen Erzeugnis-

118) § 1 MarkenwarenVO v. 16.1.1931 (RGBl. I, 12); Kap. 1, § 2 Abs. 4 NotVO v. 8.12.1931 (RGBl. I, 699); § 1 Abs. 3 PreisbindungsVO v. 27.10.1937 (RGBl. I, 1139).

119) RGZ 161, 29 ff. (37); kritisch hierzu Reimer, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, 3. Aufl. (1954), Kapitel 3 Anm. 5 (S. 14) und Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, 7. Aufl. (1956), Grundz. 5 vor § 1 WZG (S. 715).

sen anderer Hersteller deutlich zu unterscheiden und eine Identifizierung des Herstellerbetriebes zu ermöglichen. Die Eignung zur Herkunftsbestimmung wird daher den sogenannten Freizeichen, die für Erzeugnisse gleicher Art von mehreren Betrieben benutzt werden, und den Verbandszeichen, die von mehreren Mitgliedsfirmen eines Hersteller- oder Händlerverbandes gemeinsam geführt werden, mangels genügender Unterscheidungskraft abzusprechen sein.

Schließlich ist hervorzuheben, daß der hier zugrundegelegte Begriff der Markenware von einer stillschweigenden Voraussetzung ausgeht, die gerade für die Hersteller-Verbraucher-Beziehung wichtig ist: Es muß sich um eine Ware handeln, deren nachträgliche Änderung durch einen Zwischenhändler auf ihrem Wege zum Verbraucher ausgeschlossen ist. Denn die Gütegewähr und die Gefahrtragung finden da ihre Grenze, wo die Kontrolle über die Sache aufhört.<sup>120)</sup>

#### 5. Fabrikmarken - Handelsmarken

Aus der gesetzlichen Begriffsbestimmung ergibt sich, daß - ähnlich wie auf dem verwandten Gebiet des Warenzeichenrechts nicht nur der Hersteller, sondern auch der Händler die Ware in der angegebenen Weise kennzeichnen kann.<sup>121)</sup> Die Händlermarken kommen zwar seltener vor, sind aber für bestimmte Wirtschaftszweige typisch, etwa für den Fahrradhandel<sup>122)</sup> und den Teehandel.<sup>123)</sup> Zwischen beiden Arten von Marken besteht ein wettbewerblicher Unterschied: Die Fabrikmarke weist auf den Hersteller, die Handelsmarke auf den Durchgang durch ein kaufmännisches Geschäft hin.<sup>124)</sup> Für unseren Pro-

---

120) Müller-Erzbach, Kundgebungen in fremdem Interessenbereich, Jher.Jb. 83 S. 257 ff.(292). Vgl. auch die Begriffsbestimmung bei Müllereisert, Vertragslehre (1947), 2.Teil § 11 (S. 79): "Diejenige Ware, bezüglich welcher der Erzeuger jedem Abnehmer gegenüber für eine bestimmte Eigenschaft, Eignung haftet, bei der er eine Veränderung der Ware durch einen Zwischenhändler ausgeschlossen hat und die Verantwortung dafür trägt, ist ein Markenartikel."

121) So auch die amtliche Begründung des Kartellgesetzes, abgedruckt bei Langen, Das Kartellgesetz, 3.Aufl. (1958), § 16 Erl. IV.

122) Gröndanl, Das Fahrrad - ein Markenartikel, in: Der Markenartikel, 1950, S. 305.

123) Leitherer, a.a.O., S. 564.

124) Fußnote siehe nächste Seite

blemkreis ergibt sich daraus: Ein Sprungrückgriff des durch eine Markenware geschädigten Verbrauchers wäre nur gegen den Inhaber einer Fabrikmarke ohne weiteres zu erwägen, weil er den gesamten Herstellungsvorgang und darüber hinaus einen wesentlichen Teil der Verkaufsvorgänge leiten und die damit verbundenen Gefahren beherrschen kann. Dagegen läßt sich die Frage, ob etwa ein Sprungrückgriff des Verbrauchers über den Kopf des Einzelhändlers hinweg auch gegen den Großhändler gestattet werden sollte, der die schädliche Ware unter seiner Marke in den Handelsverkehr gebracht hat, nicht allgemein beantworten.

Der Großhändler, der eine Ware mit seiner Marke versieht, wird meist nur beschränkt die dem Verbraucher drohenden Gefahren beherrschen und mithin nur beschränkte Kontrollpflichten zu erfüllen haben. Das gilt vor allem dann, wenn sich seine Tätigkeit vorwiegend auf die Auswahl des Lieferanten, nachträgliche Stichproben, das Sortieren, Lagern und Verpacken erstreckt. Die Unterschiede zur Fabrikation können sich aber gelegentlich verwischen, so etwa wenn der Inhaber der Handelsmarke die Herstellung einer größeren Menge Waren in Auftrag gibt und die Einhaltung der von ihm vorgeschriebenen Art und Güte im Herstellerbetrieb sowie durch eigene Prüfeinrichtungen überwacht (Beispiel: Ninflex), wenn er fertig bezogene Einzelteile in eigenen Werkstätten zu dem Markenerzeugnis montiert (Fahrräder, ausländische Kraftwagen) oder wenn er erst durch Auswahl und Mischung die Markenware hervorbringt (Kaffee, Tee). In den letzteren Fällen wird der Großhändler mitunter in ähnlichem Umfange wie ein Hersteller die Gefahren beherrschen können und deshalb wie jener zu behandeln sein.

#### 6. Der Schein - Hersteller

Die vorangegangenen Erwägungen gelten nur für den Fall, daß aus der Ware selbst oder aus den Umständen auf die Herkunft

---

124) Einzelheiten bei Röken, Die Unterscheidung von Fabrik- und Handelsmarken, in: Der Markenartikel, 1955, S. 473; vgl. auch Angehrn, Die Handelsmarke, in: Der Markenartikel, 1959, S. 279 ff.

aus einem bestimmten Handelsbetrieb und auf eine händlerische Leistung des Markeninhabers geschlossen werden kann. Häufig wird es an der erforderlichen Klarstellung fehlen. Die Rechtsprechung zum Wettbewerbsrecht (namentlich zu § 3 UWG) bietet reichhaltiges Anschauungsmaterial dafür, wie sich immer wieder Händler aus unlauteren Gründen die Neigung des Publikums zunutze gemacht haben, bei Markenartikeln im Zweifel auf den Hersteller zu schließen.<sup>125)</sup> Unter Umständen kann schon in der bloßen Verwendung einer Handelsmarke eine Irreführung der Verbraucher liegen, wenn in dem betreffenden Wirtschaftszweig üblicherweise nur Hersteller sich einer Marke bedienen. In einem solchen Falle fragt es sich, ob das Vertrauen des Verbrauchers auf den äußeren Tatbestand geschützt wird, ob also der Inhaber der irreführenden Handelsmarke sich so behandeln lassen muß, als ob er Hersteller wäre.

Dem Zivilrecht ist ein allgemeiner Schutz des guten Glaubens - namentlich auf dem Gebiet des Rechts der Schuldverhältnisse - fremd. Nur in Ausnahmefällen wird das Vertrauen auf eine abgegebene Erklärung gesetzlich geschützt, so etwa der Glaube an die Berechtigung des Inhabers einer Urkunde (§§ 172, 370, 793, 807, 808 BGB; Art. 16 WG; Art. 19 ScheckG; § 365 HGB) oder an den Inhalt einer Urkunde (§§ 405, 796, 807 BGB; Art. 17 WG; Art. 22 ScheckG; § 364 HGB). Andererseits widerstrebt es der Gerechtigkeit und Verkehrssicherheit, daß jemand sich in Widerspruch zu seinen eigenen Handlungen oder Erklärungen setzen darf. Es hat sich daher immer mehr der Gedanke der Erklärungshaftung durchgesetzt: wer durch seine Erklärung in einem redlichen Dritten das berechtigte Vertrauen auf die Richtigkeit einer Bescheinigung, auf die Erfüllung besonderer Pflichten, auf das Zustandekommen eines Vertrages erweckt, darf dieses Vertrauen nicht enttäuschen.<sup>126)</sup> Ausprägungen dieses der Estoppel-Lehre des engli-

---

125) Siehe die Zusammenstellung bei Röken, a.a.O., S. 476 ff., insbesondere RG in JW 1924, 1514; RG in JW 1931, 1911 und in GRUR 1935, 603.

126) vgl. H. Lehmann, Allgemeiner Teil des BGB, 12. Aufl. (1960), § 37 VI Nr. 5.

schen Beweisrechts<sup>127)</sup> verwandten Gedankens sind im deutschen Recht unter anderem der Einwand unzulässiger Rechtsausübung (*venire contra factum proprium*), die Haftung für Verschulden bei Vertragsschluß (*culpa in contrahendo*) und die Haftung aus veranlaßtem Rechtsschein.

In der Rechtsprechung ist namentlich für Privaturkunden - außerhalb der gesetzlich geregelten Fälle - der Grundsatz entwickelt worden, daß der Aussteller einer Bescheinigung einem Dritten, dem sie bestimmungsgemäß vorgelegt wird und der sich auf sie verläßt, für ihre Richtigkeit nach Vertragsrecht haftet. Die Begründung schwankt: bald wird ein Auskunfts- oder Garantievertrag zwischen dem Aussteller bzw. Bestätiger der Urkunde und dem Dritten angenommen,<sup>128)</sup> bald eine Analogie zu den Bestimmungen gezogen, welche dem Rechtsschein einer Erklärung besondere Wirkungen gegenüber einem darauf vertrauenden Dritten beilegen.<sup>129)</sup> Allen bisherigen Fällen ist gemeinsam, daß der später geschädigte Kläger sich durch die Auskunft Gewißheit über die von seinem Verhandlungspartner gemachten Angaben verschaffen wollte. Eine vertragliche oder - wie es einschränkend in einer neueren Entscheidung des Bundesgerichtshofes<sup>130)</sup> heißt - vertragsähnliche Haftung aus einer Auskunft "an alle, die es angeht" ist hingegen bisher noch nicht Gegenstand gerichtlicher Entscheidungen gewesen. In der Literatur hat Stoll<sup>131)</sup> die Haftung aus einer Bescheinigung auf die vertragsähnliche Wirkung des veranlaßten Rechtsscheins zurückgeführt; Krückmann<sup>132)</sup> hat die Haftung aus verursachtem Rechtsschein aus einer besonderen Ermächtigung abzuleiten versucht: der Bescheinigende ermächtigt den Empfänger der Bescheinigung, aber auch Dritte, an welche die Bescheinigung

---

127) Hierzu Stoll, Haftung aus Bescheinigung, in AcP, 135, 89 ff. mit Nachweisen.

128) RGZ 82, 337(339); 101, 297(301); 114, 289(290) und 126, 374(378).

129) RGZ 90, 275.

130) BGHZ 12, 105.

131) a.a.O., S. 89 ff.

132) Krückmann, Ermächtigung, in AcP 137, 167 ff.; kritisch hierzu H. Lehmann, Allgem. Teil des BGB, a.a.O., § 37 VI Nr. 5.

mit dem Willen des Ausstellers gelange, ihn so zu behandeln, als ob das Bescheinigte wahr wäre.

Da Markenartikel als Massenerzeugnisse an eine Vielzahl von Verbrauchern abgesetzt werden, ist für das Problem der irreführenden Handelsmarke der Vergleich mit Fällen der Haftung aus sonstigen Erklärungen an die Öffentlichkeit von besonderem Interesse. Das Handelsrecht stattet insoweit den Rechtsschein erheblich stärker mit Rechtswirkungen aus als das Schuldrecht. So knüpft § 25 HGB die Haftung allein an die Tatsache der Firmenfortführung, mag der Übernahmevertrag gültig sein oder nicht.<sup>133)</sup> Wer durch Eintragung im Handelsregister, vgl. § 5 HGB, oder in anderer Weise den Anschein erweckt, er sei Kaufmann, muß sich im Interesse der Verkehrssicherheit gegenüber gutgläubigen Dritten als Kaufmann behandeln lassen ("Scheinkaufmann").<sup>134)</sup> In ähnlicher Weise hat die Rechtsprechung den Gesellschaftern von Kapital- und Personengesellschaften gegenüber den Gesellschaftsgläubigern die Berufung auf die Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit ihrer Beitrittserklärungen grundsätzlich versagt, sobald die Gesellschaft in das Handelsregister eingetragen ist oder ihren Geschäftsbetrieb begonnen hat ("Scheingesellschafter").<sup>135)</sup> Schließlich sei an die Beschränkung der Geltendmachung von Nichtigkeits- und Anfechtungsgründen bei Erklärungen auf Wechseln, Schecks und anderen Umlaufpapieren gemäß Art. 17 WG<sup>136)</sup>; Art. 22 ScheckG sowie an die Rechtsscheinwirkung einer öffentlich abgegebenen Vollmacht gemäß den §§ 171 ff. BGB, 56 HGB erinnert. Die vorgenannten Verselbständigungserscheinungen hat Mül-

---

133) RGZ 89, 98.

134) RGZ 127, 186; 142, 105; 145, 159 und die herrschende Lehre, z.B. Baumbach-Duden, HGB, 14.Aufl. (1961), § 5 Erl.2.

135) Vgl. für Kapitalgesellschaften: RGZ 127, 186; 147, 270; H. Lehmann, Gesellschaftsrecht, 2.Aufl. (1959), § 5. Für Personengesellschaften: RGZ 125, 228; 165, 203; Enneccerus-Nipperdey, a.a.O., § 169 III, Staudinger-Going, Kommentar zum BGB, 11.Aufl. (1956), Vorbem. vor § 116 Anm. 23 a ff.

136) vgl. Stranz, Wechselrecht, 14.Aufl. (1952), Einleitung Anm. 11 ff. sowie Art. 17 WG Anm. 11 ff.

ler-Erzbach<sup>137)</sup> auf den Vertrauensschutz der dem Kundgebenden erkennbaren überragenden Interessen gutgläubiger Dritter zurückgeführt.

In ähnlicher Weise wie in den eben genannten Fällen darf auch der Verbraucher, der die Ware im guten Glauben an das dem Markenartikel eigentümliche Qualitätsversprechen des Herstellers erworben hat, in dem Vertrauen hierauf - mit dem der Markeninhaber im Interesse des Absatzes rechnet - nicht enttäuscht werden. Es ist daher geboten, dem Inhaber der irreführenden Handelsmarke den Einwand, er sei kein Hersteller und daher zu einem Einstehen für Fabrikationsfehler gegenüber dem Verbraucher nicht verpflichtet, abzuschneiden und ihn wie einen Hersteller zu behandeln. Diese Rechtsfolge findet ebenso wie in den vorgenannten Fällen der Haftung aus Erklärungen an die Öffentlichkeit im Handelsrecht wohl am ehesten ihre Begründung in der zurechenbaren Veranlassung des Rechtsscheins ("Schein-Hersteller").

#### 7. Die Garantiefunktion des Markenartikels

Für die Rechtsverhältnisse der Veräußerungskette ist die Garantiefunktion des Markenartikels von besonderer Bedeutung. Sie ist das in der Markenware - gegebenenfalls auch in der Ausstattung - verkörperte Leistungsversprechen des Markeninhabers für mindestens gleichbleibende Güte, das an die Verbraucherschaft gerichtet ist und auf dem der Absatz-erfolg beruht.<sup>138)</sup> Mit dem Erwerb des Markenartikels seitens des Verbrauchers im Einzelhandel individualisiert und konkretisiert sich das zunächst an die Gesamtheit aller Verbraucher abgegebene Leistungsversprechen des Herstellers. Ursprünglich hatte es nur wettbewerbliche und zeichenrechtliche Bedeutung, und so konnte das Reichsgericht im Jahre 1939 unbedenklich feststellen, daß das bloße Inverkehrbringen von Handelsartikeln unter einem Warenzeichen für sich

---

137) Kundgebungen in fremden Interessenbereich, in: Jher.Jb. 83, S. 257 (insb. 297, 338); dazu Krückmann, Ermächtigung, in AcP 139, 26 ff. (75).

138) Ähnlich Baumbach-Hefermehl, a.a.O., § 1 UWG Anm. 219.

allein noch nicht ausreiche, um eine gesetzliche oder rechtsgeschäftliche Haftung des Markeninhabers für die Beschaffenheit seiner Erzeugnisse nach den Sachmängelvorschriften des Kaufrechts zu begründen.<sup>139)</sup> In den letzten Jahren hat aber die "Gewähr" des Markenartikels für gleichbleibende Beschaffenheit und Güte innerhalb der aufgezeigten beiden Pole fraglos einen Bedeutungswandel in Richtung auf eine schuldrechtliche Garantiewirkung hin erlebt.

Das kaufende Publikum verbindet heute mehr denn je mit dem Markenartikel die Vorstellung, daß der durch die Firma, das Wort- oder Bildzeichen bestimmte oder genügend bestimmbare Unternehmer für die Qualität seines Erzeugnisses "bürgt". Diese Qualitätsgarantie ist für den Kaufentschluß des Verbrauchers, dem infolge der technischen Entwicklung und der Ausweitung des Güterangebots die Fähigkeit zu eigener Qualitätsbeurteilung weitgehend verloren gegangen ist, zur Richtlinie geworden. Hier wirkt sich die jahrzehntelange Werbung der Markenfabrikanten aus, welche diese Einstellung des Verbrauchers bewußt gefördert hat.<sup>140)</sup> Hand in Hand mit dem Vordringen des Gütegedankens bricht sich sowohl in Hersteller- und Verbraucherkreisen als auch in der Wirtschaftswissenschaft die Erkenntnis Bahn, daß die Leistungsgarantie des Markeninhabers nicht nur ein Werbeargument ist, sondern auch ein Risiko in sich birgt, das gegebenenfalls zu einem unmittelbaren Entstehen des Herstellers gegenüber dem Verbraucher für Sachmängel führen kann. Das Entstehen des Herstellers bezieht sich dabei nicht nur auf das Gelingen seiner eigenen Leistung, sondern als Folge der Funktionsverlagerung zugleich auch auf das Gelingen der Leistung aller Zwischenglieder der Veräußerungskette.<sup>141)</sup> Wir meinen damit das in der Rechtswissenschaft bisher noch kaum gewürdigte Phänomen, daß jeder bekannte Markenfabrikant seit Jahren dem Verbraucher auch ohne ausdrückliche Ga-

---

139) RGZ 161, 29 (37) = GRUR 1939, 852(856).

140) Beispiele für Qualitätswerbung bei Gerstenberg, Warenzeichen als Privaturkunden, in: Der Markenartikel, 1956, S. 708 ff.

141) So auch Henzler, a.a.O., S. 332; vgl. oben S. 54.

rantieübernahme für beanstandete Ware ohne weiteres Ersatz leistet,<sup>142)</sup> sei es direkt oder durch Vermittlung des Einzelhändlers. Darin dürfte im Zweifel nicht nur eine im Innenverhältnis zwischen Hersteller und Händler vereinbarte Übernahme der Reklamationen liegen, sondern ein sich anbahnendes Gewohnheitsrecht im Sinne einer kumulativen Sachmängelhaftung des Herstellers im Außenverhältnis gegenüber dem Verbraucher zum Ausdruck kommen. Diese interessante Entwicklung, deren Tragweite sich gegenwärtig noch nicht endgültig übersehen läßt, verdient künftig besondere Beachtung. Jedenfalls zeigt der Vorgang, daß dem Hersteller aus dem für Markenartikel eigentümlichen Güteversprechen an die Öffentlichkeit bestimmte Pflichten erwachsen können. Es ist deshalb zweifelhaft, ob die vorerwähnte Entscheidung des Reichsgerichts noch uneingeschränkte Geltung beanspruchen kann.

Die Zweifel verstärken sich, wenn man die jüngste Entwicklung des Kartellrechts berücksichtigt. § 16 des Bundesgesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen läßt vertikale Preisbindungen bei Markenartikeln nur dann zu, wenn das preisbindende Unternehmen die gleichbleibende oder verbesserte Güte seiner Erzeugnisse gewährleistet. Damit ist nach dem schriftlichen Bericht des Bundestagsausschusses für Wirtschaftspolitik,<sup>143)</sup> auf dessen Veranlassung § 16 GWB seine endgültige Fassung erhielt, ausdrücklich eine "rechtliche Gewährleistungspflicht des preisbindenden Unternehmens gegenüber dem preisgebundenen Unternehmen bezüglich der Qualität" gemeint. Zwar will das Kartellgesetz nicht unmittelbar rechtsgestaltend die privatrechtlichen Beziehungen zwischen dem Markeninhaber und dem Handel formen. Die Verletzung der Qualitätsgarantie löst des-

---

142) Gentzsch, Markenartikel als Stütze des Fachhandels, in: Der Markenartikel, 1950, 42(43); Bormann, Markenartikel zwischen Industrie und Einzelhandel, in: Der Markenartikel, 1950, 302(303); Saebeler, Markenartikel im Lebensmittel Einzelhandel, in: Der Markenartikel, 1951, 501(503); Gerstenberg, a.a.O., S. 709; Bock, Markenartikel und Verbraucherschutz in: Der Markenartikel, 1957, 601(602). Über das ähnliche Verhalten der Markenindustrie in den USA berichtet Radmann, a.a.O., S. 26 Anm. 8.

143) Drucksache 3644 des Deutschen Bundestages, 2. Wahlperiode, S. 21 (Einzelbericht des Abg. Dr. Hoffmann zu §§ 10-16 des Kartellgesetzes).

halb nach herrschender Meinung<sup>144)</sup> keine zusätzliche gesetzliche Haftung des Markeninhabers aus, sondern hat nur den Wegfall der kartellrechtlichen Preisbindungsfähigkeit des Markenartikels zur Folge. Aber indem das Kartellgesetz die bindende Festsetzung der Wiederverkaufspreise durch den Hersteller von der Übernahme der Gütegewähr abhängig macht, hebt es die besondere Schutzbedürftigkeit des Vertrauens der ferneren Abnehmer der Veräußerungskette auf das Leistungsverprechen der Marke hervor und schützt mindestens mittelbar den von der Qualitätswerbung des Herstellers angesprochenen sowie von etwaigen Sachmängeln hauptsächlich betroffenen Verbraucher. Je mehr sich die Händlerfunktionen einschließlich der Werbung auf den Herstellerbetrieb verlagern, desto näher rückt die Möglichkeit eines vertraglichen Bandes vom Hersteller über die Köpfe der Händler hinweg zum Verbraucher. Die allgemeine Richtung des Markenwesens, in dem die Hersteller-Verbraucher-Beziehung eine ständig wachsende Bedeutung erlangt und die Zwischenhändler immer mehr in eine bloße Mittlerrolle gedrängt werden, ist damit angedeutet. Daß diese neue Lebenswirklichkeit jetzt mehr denn je nach einer rechtlichen Anerkennung verlangt, zeigt die Erscheinung anstandsloser Ersatzleitung der Markenfabrikanten gegenüber dem Verbraucher auch bei Fehlen ausdrücklicher Garantiezusagen. So steht die Rechtswissenschaft hier vor der Aufgabe, einerseits mit der Dynamik der wirtschaftlichen Entwicklung Schritt zu halten, andererseits bei aller Aufgeschlossenheit für die auf uns zukommenden Probleme das vernünftige Maß in der rechtlichen Beurteilung zu wahren.

#### B. Das Zustandekommen des Haftungsvertrages bei Markenartikeln

Mit dem bloßen Inverkehrbringen des Markenartikels ohne irgendwelche Zusätze und der Beifügung einer besonderen Garantieerklärung des Herstellers sind die beiden Grenzen der Her-

---

144) Müller-Gries, Kommentar zum GWB (1958), § 16 Anm. 17; Rasch, Wettbewerbsbeschränkungen, Kartell- und Monopolrecht, 2. Aufl. (1958), § 16 GWB Anm. 4; Müller-Henneberg-Schwartz, Kommentar zum GWB, § 16 Anm. 32; Langen, Das Kartellgesetz, 3. Aufl. (1958), § 16 Erl. IV 2 a gegen 1. Aufl., § 16 Erl. III; Linhard und Stöhr in BB 1957, S. 1021-22.

steller-Verbraucher-Beziehung bei der Absatzform des Markenartikels aufgezeigt. Zwischen ihnen sind zahlreiche Zwischenstufen denkbar. Gerade jene Zwischenstufen bereiten der rechtlichen Bewertung die meisten Schwierigkeiten. Es ist daher kein Zufall, daß sich die Meinungsverschiedenheiten in der bislang noch geringen einschlägigen Literatur an derartigen Zwischenstufen, vor allem an dem Inverkehrbringen eines Markenartikels in der Originalverpackung des Herstellers, entzündet haben.

## I. Die Rechtsprechung und Lehre

### 1. Die ältere Rechtsprechung in Zivilsachen und die diesbezügliche Literatur

Die höchstrichterliche Rechtsprechung hat sich bisher nur selten mit der Frage nach der schuldrechtlichen Garantiewirkung des Markenartikels befaßt. In dem bereits erwähnten Brunnensalzfall<sup>145)</sup> aus dem Jahre 1915 hatte die Verbraucherin, die das Salz in der Originalverpackung des Herstellers gekauft hatte und durch darin enthaltene Glassplitter verletzt worden war, ihre Klage auf Schadensersatz gegen den Hersteller in erster Linie auf die Verletzung einer Vertragspflicht gestützt. Das Reichsgericht lehnte jedoch damals das Bestehen eines Vertragsverhältnisses zwischen den Prozeßparteien mit folgender Begründung ab: Zwar sei zwischen dem Hersteller und dem Einzelabnehmer, der das Fabrikat von einem Zwischenkaufmann kaufe, eine Vertragsbeziehung möglich, und zwar nicht in Gestalt eines unmittelbaren Kaufvertrages, wohl aber in der Form der Übernahme einer Gewähr auch dem Verbraucher gegenüber für den Inhalt der Verpackung, für die Echtheit, Unverfälschtheit und sorgfältige Zubereitung der in der Originalverpackung an den Händler gelieferten und von diesem an den Verbraucher weiterverkauften Ware. Allein lediglich aus der Art und Weise der Versendung in Originalverpackungen sei ein stillschweigend eingegangenes Vertragsverhältnis zwischen Hersteller und Verbraucher kaum zu entnehmen. Dazu bedürfe es eines irgendwie zum Ausdruck gelangten beiderseiti-

---

145) RGZ 87, 1; siehe oben S. 12.

gen Vertragswillens. Das könne seitens des Fabrikanten durch einen Aufdruck auf der Verpackung geschehen, durch den er sein Entstehen für den Inhalt erkläre; der Annahmewille des Verbrauchers sei dann bedenkenfrei.

Diese rechtliche Beurteilung ist im wesentlichen bis jetzt in der Praxis für die Möglichkeit eines unmittelbaren Haftungsvertrages zwischen dem Hersteller und dem im Einzelhandel erwerbenden Verbraucher eines Markenartikels richtungsweisend geblieben.<sup>146)</sup> In der Lehre ist sie hingegen seit jeher umstritten gewesen.

Grau, der sich als erster näher mit der Hersteller-Verbraucher-Beziehung in der Veräußerungskette befaßt hat,<sup>147)</sup> hat die Richtigkeit der Ausführungen des RG mit dem Bemerkens bezweifelt, daß es kaum auf äußerliche Merkmale wie die Beifügung eines besonderen Reklamationszettels, den der Verbraucher bei Beanstandungen unmittelbar an den Hersteller einzusenden habe, ankommen könne. Er stellt die Frage, ob sich die Haftung des Herstellers etwa danach richten solle, ob er den Verbraucher unmittelbar oder über eine - oft nur aus Gründen der Steuerersparnis zwischengeschobene - eigene Vertriebsgesellschaft beliefe und ob die angegliederte Vertriebsgesellschaft als Eigenhändler oder als Kommissionär anzusehen sei. In allen solchen Fällen bejaht er die Vertragshaftung des Herstellers gegenüber dem Verbraucher aus der Erwägung heraus, daß der Erzeuger, welcher eine Ware in Originalverpackung in den Verkehr bringe - also in einer Weise, die ihre Identität sicherstelle und eine Mängeluntersuchung des einzelnen Stückes auf dem Wege zum Verbraucher ausschließe - das Risiko zu tragen habe. Der Hersteller muß sich dann nach Meinung von Grau so behandeln lassen, als ob er unmittelbar an den Verbraucher verkauft hätte, gleichgültig, wer der Vertragspartner des Verbrauchers sei und wieviel Verträge dazwischenlägen. Er will nur solche Risiken von der Vertragshaftung des Herstellers ausnehmen, die dem Handel zur Last fallen (z.B. Verderb von Waren infolge falscher oder zu lan-

---

<sup>146)</sup> statt vieler: Staudinger-Ostler, a.a.O., § 433 Anm. 97 a.  
<sup>147)</sup> a.a.O., S. 347 ff. (359 ff.).

ger Lagerung). Die persönliche Haftung des Einzelhändlers gegenüber dem Verbraucher will Grau dagegen von seiner wirtschaftlichen Stellung im Verteilungsprozeß abhängig machen und demzufolge die Verkäuferhaftung des Apothekers in der vorerwähnten Entscheidung des RG und des von ihm weiter beispielhaft genannten Zigarettenhändlers als unzumutbar ausschließen. Diesen "Durchgriff" des Verbrauchers zum Hersteller hat Grau indessen nach dem geltenden Recht nicht näher zu begründen vermocht.

In der Folgezeit hat Kessler<sup>148)</sup> das Problem der vertraglichen Herstellerhaftung für Sachmängel gegenüber einem fernen Abnehmer an Hand der anglo-amerikanischen und deutschen Rechtsprechung untersucht. Wie er darlegt, ließe sich die Garantie des Fabrikanten für die Ungefährlichkeit seiner Erzeugnisse so denken, daß sie in der Sache selbst radiziert sei, mit ihr von Hand zu Hand wandere und jedem rechtmäßigen Benutzer zugute komme. Von dieser Auffassung aus sei jeder rechtmäßige Verbraucher durch einen unmittelbaren Vertragsanspruch gegen den Hersteller geschützt, und zwar selbst dann, wenn etwa die Kette der Erwerbsakte vor ihm wegen Nichtigkeit eines Geschäfts unterbrochen sei. Kessler hält eine solche Konstruktion für naheliegend im Hinblick auf die zunehmende Gewohnheit der Hersteller, ihren Waren Gebrauchsanweisungen und namentlich Zettel beizugeben, in denen der Verbraucher aufgefordert werde, sich bei Reklamationen mit ihnen in direkte Verbindung zu setzen. Er weist dabei darauf hin, daß dem Händler im modernen Güterverteilungsverfahren häufig nicht mehr die gleiche selbständige Stellung wie früher zukomme, sondern daß er oft nur noch die Stellung einer Durchgangsperson habe. Kessler enthält sich jedoch einer abschließenden Stellungnahme zu der Frage, wie der von ihm auch für das deutsche Recht befürwortete direkte Schadensersatzanspruch des Verbrauchers gegen den Hersteller einer über den Handel bezogenen Ware im einzelnen zu denken sei und verweist auf die wenig später erschienene Arbeit von Wahl.

---

148) a.a.O., S. 110 ff.; 116 Fußnote 2. Siehe oben S. 39.

Wahl<sup>149)</sup> hat nach dem Beispiel der action directe des französischen Kaufrechts die Annahme einer stillschweigenden Vereinbarung zwischen den Partnern des ersten Umsatzgeschäfts des Inhalts vorgeschlagen, daß der Erstverkäufer seine Leistung auch zugunsten der Rechtsnachfolger des Erstkäufers verspreche und für deren etwaige Schäden aufzukommen sich verpflichte, weil im Handel der Kaufmann bei seinen Einkäufen auch an die Interessen seiner Kundschaft denken müsse und nur so ein billiger Ausgleich von Schäden zu erreichen sei, die ebenso gut bei dem ersten Käufer selbst hätten eintreten können. Die Abtretung der Schadensersatzansprüche an den geschädigten zweiten oder fernerer Käufer soll diesem dann ein Vorgehen gegen den Erstverkäufer auf Grund des ersten Umsatzgeschäfts ermöglichen. Damit verwandt sind die Bemühungen Krückmanns<sup>150)</sup> und Raapes<sup>151)</sup>, in dem Brunnensalzfall der geschädigten Verbraucherin nach den Grundsätzen über die Liquidation des Drittschadens zu einem vertraglichen Schadensersatzanspruch gegen den Hersteller zu verhelfen. Hierauf wird im Zusammenhang mit der Erörterung der Drittschadensliquidation noch näher einzugehen sein. Hier sei nur so viel gesagt, daß die der Schadensliquidation im Drittinteresse eigentümliche Ableitung des Ersatzanspruchs aus dem Recht eines bzw. mehrerer Vormänner zwar beim Absatz anonymer Waren in Betracht gezogen werden könnte, nicht aber den Gegebenheiten der Absatzform des Markenartikels entspricht. Bögemann<sup>152)</sup> hat in Anknüpfung an die Gedankengänge Kesslers und der Brunnensalzentscheidung des RG in schriftlichen Aufforderungen des Herstellers auf der Verpackung oder in einem der Ware beigelegten Zettel, in denen er den Verbraucher zum Einsenden der Ware bei etwaigen Beanstandungen ermuntere, die bindende Zusage gesehen, bei begründeter Rüge das betreffende Stück zu ersetzen. Darüber hinaus berechtigt die Erklärung des Herstellers nach Bögemanns Ansicht zu der Annahme, er wolle dem Verbraucher nach allgemeinen schuld-

---

149) a.a.O., S. 39/40. Vgl. oben S. 34 ff.

150) Krückmann, Ermächtigung, AcP 139 (1934), S. 26 ff.(74).

151) Raape, a.a.O., S. 259 Anm. 12.

152) a.a.O., S. 47.

rechtlichen Grundsätzen haften. Das soll vor allem dann der Fall sein, wenn die Prüfung jedes einzelnen Stückes bzw. jeder Packung hervorgehoben werde oder wenn der Hersteller allgemein die Echtheit und sorgfältige Anfertigung versichere. Unter diesen Voraussetzungen erwerbe der Verbraucher außer dem Anspruch auf Lieferung eines neuen einwandfreien Stückes auch noch einen Schadensersatzanspruch wegen Schlechterfüllung, wenn er durch die gefährliche Beschaffenheit der Ware geschädigt werde. Auf das gegebenenfalls entstehende Vertragsverhältnis zwischen Hersteller und Verbraucher hält er die Regeln des Kaufvertrages nicht für anwendbar, weil der Verbraucher nicht immer Käufer zu sein brauche, der Hersteller nicht durch Wandlungs- und Minderungsansprüche mit dem Ersatz der von den Zwischenhändlern erzielten Gewinnspannen belastet werden dürfe und ihm nicht ohne weiteres unterstellt werden könne, daß er sich bei allgemeiner Zusicherung sorgfältiger Fabrikation der in § 463 BGB bestimmten Garantiehaftung des Verkäufers ohne Rücksicht auf Verschulden unterwerfen wolle.

Wohl am eingehendsten hat sich Müllereisert mit dem Problem einer unmittelbaren Vertragshaftung des Herstellers gegenüber dem Verbraucher in der Veräußerungskette befaßt.<sup>153)</sup> Er meint, daß im Lieferverhältnis und in anderen Tatbeständen, in denen der bisher durch einen einzigen Vertrag zwischen den eigentlichen Geschäftspartnern erzielte Rechtserfolg jetzt durch Einschaltung wirtschaftlich notwendiger Zwischenglieder (Mittelsmänner) herbeigeführt werde, die Mittelsmänner nur diejenigen Rechte und Pflichten aus dem alten Vertragstyp erhielten, welche zur Erfüllung ihrer verteilenden Funktion innerhalb der Reihe erforderlich seien. Dagegen kämen alle hierzu nicht erforderlichen Rechte und Pflichten denjenigen Personen zu, zwischen denen die Wirtschaftsgüter im Ergebnis letztlich ausgetauscht würden. In derartigen Fällen sei eine Aufspaltung des Vertragsinhalts dergestalt möglich, daß der Erstschuldner die Hauptleistung nur seinem unmittelbaren Vertragspartner (Erstgläubiger),

---

153) Müllereisert, Grundbegriffe, a.a.O., S. 102 ff. (insb. S. 109 ff.). Siehe ergänzend auch Müllereisert, Vertragslehre (1947), Teil II, § 11 (S. 79/80).

die besondere Art der Erfüllung jedem berechtigten fernerem Gläubiger innerhalb der Kette unmittelbar verspreche.

Nach Müllereisert findet eine solche Aufspaltung der Vertragspflichten des Erstschuldners regelmäßig beim Absatz von Markenartikeln über den Handel, d.h. bei Zwischenschaltung mindestens einer Verteilerstufe zwischen dem Hersteller und dem Verbraucher, statt. Der Hersteller eines Markenartikels verspreche nicht nur seinem unmittelbaren Abnehmer die Hauptleistung des Kaufvertrages, d.h. Lieferung und Übereignung der Ware. Vielmehr verspreche er darüber hinaus jedem berechtigten fernerem Abnehmer bis zum letzten Verbraucher, für die Wahrheit der durch Erklärungen auf der Originalverpackung und in sonstiger Weise im Publikum vernünftigerweise erweckten Vorstellungen über Beschaffenheit und Eignung der Ware einzustehen. Müllereisert folgert das daraus, daß die Angaben auf der Originalverpackung nach dem Willen des Herstellers hauptsächlich für die fernerem Abnehmer - insbesondere für den Verbraucher - bestimmt seien, der Verbraucher sich auf die Zuverlässigkeit der Angaben verlassen und deshalb die Ware kaufen solle. Der Verbraucher würde danach das die ganze Vertragsreihe durchlaufende Gewährleistungsversprechen des Herstellers mit dem Warenbezug im Einzelhandel annehmen. Dem Warenerwerb des Verbrauchers käme mithin eine doppelte Bedeutung zu: einmal wird ein Kaufvertrag zwischen dem Einzelhändler und dem Verbraucher über die Lieferung zu Eigentum geschlossen; außerdem wird ein Haftungsvertrag über bestimmte Eigenschaften bzw. Eignungen der Ware zwischen dem Hersteller und dem Verbraucher begründet.<sup>154)</sup>

Im Gegensatz zu der Brunnensalzentscheidung des RG hält Müllereisert einen Aufdruck des Herstellers auf der Verpackung, durch den er sein Entstehen für den Inhalt erklärt, für entbehrlich. Wie er ausführt, komme der Vertragswille des Fabrikanten durch seine Erklärungen auf der Originalverpackung deutlich genug zum Ausdruck. Es sei Sache des Fabrikanten, die selbstverständliche Bewertung seines Aufdruckes seitens des darauf vertrauenden Verbrauchers durch einen besonderen

---

<sup>154)</sup> Müllereisert, Grundbegriffe, S. 110.

Hinweis auszuschließen. Müllereisert gelangt so gewissermaßen zu einer "Umstülpung" des vom RG aufgestellten Grundsatzes dahingehend, daß der Hersteller sich nur durch ausdrückliche Freizeichnung von der sonst eintretenden vertraglichen Gewährleistungspflicht für die Angaben auf der Originalverpackung befreien kann.

## 2. Die neuere Rechtsprechung im Zivil- und Warenzeichenrecht

Bevor hierauf im einzelnen eingegangen wird, sei zunächst die zwischenzeitliche weitere Rechtsprechung erwähnt. Eine Entscheidung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Wettbewerbs- und Warenzeichenrechts aus dem Jahre 1939<sup>155)</sup> bewegt sich im wesentlichen auf der durch die Brunnensalzentscheidung vorgezeichneten Linie. Das Urteil betrifft die Frage, unter welchen Voraussetzungen ein fremdes Unternehmen bei der Aufarbeitung gebrauchter Markenartikel die geschützten Warenzeichen und Ausstattungen sowie Leistungsschilder des Herstellers an den ausgebesserten bzw. umgebauten Gegenständen belassen oder neu anbringen darf. Wie das RG am Beispiel des mit einem Warenzeichen versehenen Elektrizitätszählers ausführt, gibt das Warenzeichen eine Gewähr für die Herkunft der Ware aus einem bestimmten Betriebe und durch die so verbürgte Gleichmäßigkeit der Ursprungsstätte zugleich eine Gewähr für gleichbleibende Beschaffenheit und Güte der mit dem Zeichen versehenen gleichartigen Waren. Diese - in der zeichenrechtlichen Literatur umstrittene - "Gewähr" des Warenzeichens ist nach Ansicht des RG nur im wettbewerblichen und zeichenrechtlichen Sinne zu verstehen, nicht aber mit der gesetzlichen oder rechtsgeschäftlichen Haftung des Verkäufers bzw. Lieferers für Sachmängel gleichzusetzen.

Im Jahre 1940 hatte sich das Reichsgericht mit der Haftung eines Markenfabrikanten aus Garantieschein gegenüber dem Letzterwerber zu befassen.<sup>156)</sup> Ein Taxiunternehmer hatte das infolge fehlerhafter Bremsen verunglückte Fahrzeug zwar von

---

<sup>155)</sup> RGZ 161, 29(37) = GRUR<sup>1939</sup> 852(856); vgl. oben S. 57 Fußnote 119.

<sup>156)</sup> RGZ 163, 21(31); vgl. oben S. 12.

einer Vertriebsgesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit bezogen, gleichzeitig aber einen Garantieschein der beklagten Herstellerfirma erhalten, in dem sie ihm gegenüber - unter Haftungsausschluß für bestimmte Fälle - eine Gewähr für einwandfreies Material und fehlerfreie Arbeit auf die Dauer von 12 Monaten nach Lieferung übernahm. Zu seinem Klageanspruch auf Ersatz des weitergehenden Vermögensschadens (Verdienstausfall im Gewerbebetrieb, Kosten eines Prozesses mit dem verletzten Fahrgast) führte das RG u.a. aus: Wer einen derartigen Gewährschein ausstelle, erwecke dadurch in der Regel den Eindruck, daß er damit grundsätzlich in die gesetzliche Haftung des Verkäufers für Sachmängel - wenn auch mit den aus dem Gewährschein selbst ersichtlichen Einschränkungen und Abänderungen - eintreten wolle, sei es an Stelle des Verkäufers, falls dieser sich mit Rücksicht auf den Schein im Einverständnis mit dessen Aussteller die völlige Freizeichnung von der Haftung in den gesetzlich zulässigen Grenzen ausbedinge, sei es neben dem Verkäufer zur weiteren Sicherheit, falls dessen Leistungsfähigkeit möglicherweise zweifelhaft sei.

Das vorgenannte Urteil des RG betrifft damit mehr oder weniger denselben wirtschaftlichen Tatbestand einer Garantie des Automobilfabrikanten an den Letzterwerber wie in dem amerikanischen Gegenstück Studebaker v. Nail<sup>157)</sup> und kommt interessanterweise zu dem gleichen Ergebnis einer unmittelbaren Vertragshaftung des Herstellers gegenüber dem im Zwischenhandel beziehenden Verbraucher.

### 3. Die Rechtsprechung in Strafsachen

In diesem Rahmen sei noch auf den Beitrag der höchstgerichtlichen Rechtsprechung in Strafsachen zu unserem Problemkreis hingewiesen. Betrachtet man das Recht richtigerweise als eine Einheit, so kann die Kenntnis der Auffassung des Strafrechts zu einer bürgerlich-rechtlichen Frage häufig nützliche Anregungen geben, sofern man nur den anderen Gesichtswinkel des Strafrechts gebührend berücksichtigt. Bei der vom bürger-

---

157) Siehe oben S. 42 Fußnote 92.

lichen Recht noch nicht abschließend beantworteten Frage nach der Hersteller-Verbraucher-Beziehung innerhalb der Veräußerungskette müßten wir an sich mit einer gewissen Zurückhaltung der Strafrechtspraxis und -lehre rechnen, weil im deutschen Strafrecht Analogien zum Nachteil des Täters verboten sind und bei tatsächlichen Zweifeln zugunsten des Angeklagten entschieden werden muß (in dubio pro reo). Um so erstaunlicher ist, wie Gerstenberg<sup>158)</sup> zutreffend bemerkt hat, das der Entwicklung des Zivilrechts geradezu vorausseilende Ergebnis.

Das Reichsgericht hat im Jahre 1929 - unter Bezugnahme auf eine ähnliche Entscheidung aus dem Jahre 1923 betreffend Kontrollzeichen auf Salvarsanpackungen - die Verurteilung eines Angeklagten, der unechtes Aspirin unter widerrechtlicher Verwendung des geschützten Wortzeichens und des Bayerkreuzes für die Ware sowie Verpackung zu Täuschungszwecken in den Handelsverkehr gebracht hatte, nicht nur wegen Betruges und Verletzung des Warenzeichenrechts, sondern auch wegen Urkundenfälschung im Sinne des § 267 StGB gebilligt.<sup>159)</sup> Es hat die Urkundeneigenschaft der Kontrollnummern auf den Aspirin-Packungen in Verbindung mit dem Warenzeichen bejaht, weil sie eine Garantieerklärung der Fabrik gegenüber den Abnehmern für bestimmte Eigenschaften im Sinne der §§ 459 ff. BGB enthielten, nämlich: daß die Ware geprüft sei und für ihre Güte und Echtheit Gewähr geleistet werde.

Unter Hinweis auf die vorerwähnten Salvarsan- und Aspirin-Entscheidungen hat das Reichsgericht im Jahre 1934 festgestellt, daß auch dem an einem Kraftfahrzeug angebrachten Typenschild der Charakter einer Urkunde im Sinne des § 267 StGB zukomme, weil der Hersteller damit eine Gewähr für das Vorhandensein der auf dem Schilde angegebenen Eigenschaften des Wagens übernehme. Die Garantieerklärung des Herstellers ist dabei, wie es in einem späteren Urteil des RG ergänzend heißt, in der Verbindung des Fabrikschildes mit dem dazu ge-

---

158) a.a.O., S. 708.

159) RG vom 27.6.1929 - 2 D 60/29 - in: Deutsche Richterzeitung, Rechtsprechungsteil, 1929, Nr. 870.

hörigen Fahrzeug verkörpert. Der Bundesgerichtshof hat diese ständige Rechtsprechung bestätigt.<sup>160)</sup>

Vielleicht noch aufschlußreicher für unser Problem ist das bekannte Korkbrand-Urteil aus dem Jahre 1942.<sup>161)</sup> Das Reichsgericht billigte in der Entscheidung die Verurteilung eines Weinhändlers wegen Urkundenfälschung, der Flaschenweine unter mißbräuchlicher Benutzung von Korken in den Verkehr gebracht hatte, die in Aufdruck oder Brand das Wort "Originalabfüllung" oder "Originalabzug" und den Namen des angeblichen Erzeugers trugen. Es sah in dem Verschuß der Flaschen mit jenen Korken nach der Verkehrsauffassung die Zusicherung bestimmter Eigenschaften des Weines seitens des Ausstellers der Korkbrandschrift, nämlich daß der Wein naturrein, von ihm selbst erzeugt, in seinem Keller ausgebaut und darin von ihm oder unter seiner Aufsicht und Verantwortung abgefüllt worden sei. Empfänger dieser Willenserklärung des Erzeugers ist nach Ansicht des RG der Verbraucher, was namentlich aus folgender Bemerkung hervorgeht: "Daß der Korkbrand oder -aufdruck erst lesbar wird, wenn die Verbindung des Korks mit der Flasche gelöst wird, vermag an seiner Urkundeneigenschaft nichts zu ändern, da die in der Aufschrift liegende Gewährleistung gerade in diesem Zeitpunkte wirken soll."

Der Bundesgerichtshof ist bisher, soweit ersichtlich, über die Rechtsprechung des Reichsgerichts zu der Urkundeneigenschaft von Markenartikeln nicht hinausgegangen. Er hat in einem Urteil aus dem Jahre 1952 in dem unbefugten Anbringen des Warenzeichens der Firma A.W. Faber-Castell, der Zahl 9100 1/2 und der Worte "Copier-Mittel" auf Kopierstiften und in ihrem Verkauf eine Urkundenfälschung nicht gesehen, weil eine Kontrollnummer wie im Aspirin-Fall oder eine andere Erklärung des angeblichen Erzeugers gefehlt habe.<sup>162)</sup> Die Auffassung des Erstrichters, das auf den Kopierstiften nachgeahmte Warenzeichen sei zur Unterrichtung der Käufer über die Herkunft und Güte der Ware bestimmt gewesen und erfülle daher die Voraussetzungen des strafrechtlichen Urkundenbegriffes,

---

160) RGSt 68, 94. RG in JW 1935, 2636 und in HRR 1940, Nr.191. BGHSt 9, 235(237).

161) RGSt 76,186.

162) BGHSt 2, 370 = NJW 1952, 898.

wird abgelehnt.

Zusammenfassend läßt sich sagen, daß nach der höchstgerichtlichen Rechtsprechung in Strafsachen, der die Lehre zustimmt,<sup>163)</sup> dem Markenartikel für sich allein die Urkundeneigenschaft im Sinne einer schuldrechtlichen Garantie des Herstellers gegenüber dem Letzterwerber nicht zukommt. Schon das Hinzutreten verhältnismäßig geringfügiger Merkmale (Kontrollzeichen, Kontrollnummern, Typenschild, Korkbrand), denen der Verbraucher nach der Verkehrsauffassung vertraut, genügt aber zur Annahme einer derartigen vertraglichen Gewährleistung.

## II. Ergebnis

### 1. Der allgemeine Maßstab für die Bewertung des Hersteller- verhaltens

Die Frage, wann der Erwerb eines Markenartikels im Handel den Verbraucher in eine unmittelbare Vertragsbeziehung zum Hersteller bringt, läßt sich kaum allgemeingültig beantworten. Ist doch die Vertriebsform des Markenartikels besonders stark von dem Einfallsreichtum und der Initiative des einzelnen Unternehmers sowie von dem Fortschreiten der modernen Absatztechnik abhängig. Hier feste Normen aufstellen zu wollen, hieße der Vielfalt der Lebenswirklichkeit Zwang anzutun. Alles wird von den Umständen des Einzelfalles abhängen. Wenn nachfolgend dennoch versucht werden soll, eine Skala der hauptsächlichen Möglichkeiten anzugeben, so kann es sich notwendigerweise nur um Andeutungen unter dem eben erwähnten Vorbehalt handeln.

Das Zustandekommen eines unmittelbaren Vertragsverhältnisses zwischen Hersteller und Verbraucher über die Köpfe der selbstständigen Zwischenmänner hinweg setzt einen irgendwie zum Ausdruck gekommenen beiderseitigen Vertragswillen voraus. Das bindende Vertragsangebot des Markenfabrikanten an den

---

163) So u.a. Schöнке-Schröder, Kommentar zum StGB, 9. Aufl. (1959), § 267 Erl. III 2 (S. 965); Kohlrausch-Lange, Kommentar zum StGB, 42. Aufl. (1959), § 267 Erl. III 4.

letzten Verbraucher kann darin liegen, daß er durch einen der Markenware beigelegten Garantieschein oder durch einen Aufdruck auf der Ware bzw. Originalverpackung sein Einstehen für die Mängelfreiheit oder für bestimmte Eigenschaften ausdrücklich erklärt (§ 145 BGB). Der Verbraucher kann das Versprechen durch schlüssiges Verhalten annehmen (§ 151 BGB), sei es, daß er die Ware im Vertrauen auf die Zusage des Herstellers im Einzelhandel erwirbt, oder sei es, daß er die Einhaltung des erst beim Öffnen der Verpackung bekanntgewordenen Güteversprechens vom Hersteller verlangt. Zweifelhafter ist die Rechtslage dann, wenn der Verbraucher sich nicht auf ein ausdrückliches Schuldversprechen des Herstellers berufen kann. Die heute wohl noch überwiegende Meinung<sup>164)</sup>, die im Anschluß an die Brunnensalzentscheidung des RG die Möglichkeit grundsätzlich verneint, auch unter geringeren Voraussetzungen - etwa bei Versendung von Markenwaren in Originalverpackungen mit genauen Beschreibungen oder Gebrauchsanweisungen - den Verpflichtungswillen des Herstellers gegenüber dem Letzterwerber anzunehmen, erscheint zu eng. Sie berücksichtigt nicht genügend die Zulässigkeit stillschweigender Willenserklärungen. Ob das Verhalten des Herstellers als Vertragsangebot gegenüber dem Verbraucher gewertet werden kann, hängt davon ab, wie dieser auf Grund der Gesamtheit aller Umstände und nach der Verkehrsauffassung die Erklärungen des Markenfabrikanten auffassen mußte, § 133 BGB. Es ist deshalb - in Ermangelung eines ausdrücklichen Haftungsversprechens - in jedem einzelnen Falle zu prüfen, ob sich aus dem gesamten Verhalten des Herstellers, wie es in Aufdrucken auf der Ware oder Umhüllung und in der sonstigen Werbung für seinen Markenartikel (Kataloge, Gebrauchsanweisungen, Plakate; Mitteilungen in der Presse, im Rundfunk und Fernsehen usw.) in Erscheinung tritt, der Wille zu einem unmittelbaren Einstehen gegenüber dem Verbraucher für Sachmängel oder bestimmte Sacheigenschaften entnehmen läßt.

Bei der Würdigung des Gesamtverhaltens des Herstellers gegen-

---

164) vgl. u.a. Staudinger-Ostler, a.a.O., § 433 Anm. 97 a; Bögemann, a.a.O., S. 47.

über dem Verbraucher müssen - wie Grau und Müllereisert mit Recht gefordert haben - namentlich der Zusammenhang aller Umsatzgeschäfte der Veräußerungskette und die beherrschende Stellung der beiden Hauptbeteiligten in ihr gebührend berücksichtigt werden. Hersteller und Verbraucher sind im modernen Wirtschaftsleben selbst dann, wenn zwischen ihnen eine Reihe selbständiger Händler den Warenumsatz vermittelt, nicht beliebige "Dritte" für einander, sondern die eigentlichen "Partner" des Güter- und Leistungsaustausches. Der Hersteller produziert zur Deckung des Bedarfs seines "Auftraggebers", des Verbrauchers; dessen Gegenleistung, der Kaufpreis, kommt dem Hersteller - gegebenenfalls über eine Reihe selbständiger Händler und nach Abzug der jeweiligen Verdienstspannen derselben - im Endergebnis wirtschaftlich zugute. Der Hersteller handelt mithin wesentlich im eigenen Interesse, wenn er dem Handel im Wege der Funktionsverlagerung viele Einzelheiten des Verkaufs an den Endverbraucher abnimmt und selbst ausführt, wie das für den Vertrieb von Markenartikeln typisch ist. Wenn der Hersteller aber zur Steigerung seiner Absatzchancen dem Verbraucher weitgehend wie ein unmittelbarer Verkäufer gegenübertritt und entsprechende Erklärungen an die Öffentlichkeit abgibt, dann muß er sich auch gefallen lassen, daß seinem Verhalten mitunter ein ähnlicher Erklärungswert beigelegt wird, wie dem Verhalten eines unmittelbaren Vertragspartners des Verbrauchers.

Würde der zunehmenden Zusammenballung der Handelsfunktionen im Fabrikbetrieb nicht eine zunehmende Übernahme der verlagerten Risiken durch den Hersteller entsprechen, so müßte die Entwicklung zu einer einseitigen und grundlosen Benachteiligung des Verbrauchers, letzten Endes auch zu einer schweren Störung des gesamten Wirtschaftskreislaufes führen. Denn der Fähigkeit des Markenfabrikanten, nach Übernahme typischer Händleraufgaben die früher bei Zwischengliedern der Veräußerungskette entstandenen Fehlerquellen ebenso wie Fabrikationsmängel weitgehend auszuschalten, steht der Verlust wesentlicher Untersuchungs- und Gefahrenabwehrmöglichkeiten des Händ-

lers gegenüber. Dieser muß sich im Zeitalter der Massenproduktion und der fortschreitenden Technik vorwiegend auf Stichproben sowie oberflächliche Prüfungen beschränken und sich im übrigen überwiegend auf die Gütezusicherung des Fabrikanten verlassen, ohne daß ihm daraus im allgemeinen ein Schuldvorwurf gemacht werden könnte. Darum würde - wie schon erwähnt<sup>165)</sup> - der Verbraucher vom Einzelhändler häufig für weitergehende Folgen von Sachmängeln mangels Verschuldens und bei größeren Schäden außerdem mangels genügender Leistungsfähigkeit keinen Ersatz erhalten können. Der Hersteller vermag demgegenüber nicht nur die mit dem Inverkehrbringen seiner Waren verbundenen Gefahren weitgehend zu beherrschen (oder wenigstens vor unvermeidbaren Gefahren zu warnen), sondern auch ein trotzdem einmal entstehendes Risiko von vornherein in den festen bzw. von ihm empfohlenen Kleinverkaufs-(Verbraucherend-)Preis mit einzukalkulieren, das Risiko damit auf alle Abnehmer seiner Erzeugnisse gleichmäßig und für den einzelnen Verbraucher kaum spürbar zu verteilen<sup>166)</sup> sowie notfalls auch größere Personen-, Sach- oder Vermögensschäden zu ersetzen.

Wenn der Hersteller in Kenntnis dieser Umstände mit dem Symbol der Marke und mit seinen Anpreisungen um das Vertrauen des Verbrauchers wirbt, dann liegt der Schluß nahe, daß er im Rahmen seiner Erklärungen - soweit sie nicht erkennbar bloße Reklame sind - künftigen Verbrauchern das Entstehen für das Gelingen seiner Unternehmerleistung bindend zusagen will. Die Zuverlässigkeit der Herstellerangaben ist überhaupt erst die Voraussetzung für die Absatzfähigkeit der Marke. Der Hersteller bezweckt mit seiner Werbung, daß der Verbraucher seinen Beschaffenheits-, Eignungs- und Gütebeschreibungen vertraut und das Vertrauen durch Warenbezug im Einzelhandel bekundet. Es erscheint deshalb gerechtfertigt, daß der Hersteller nicht lediglich die Vorteile der direkten

---

165) vgl. oben S. 4 ff.

166) Dieser Gesichtspunkt wird bereits in der Abhandlung "Necessity for privity of contracts in warranties by representation" in Harvard Law Review vol. 42 (1928-29), p. 414 ff. (417) hervorgehoben; ebenso jetzt Radmann, a.a.O., S. 28.

Werbung für sich in Anspruch nehmen darf, sondern bei Sachmängeln nach Vertragsgrundsätzen für denjenigen Schaden aufkommen muß, welcher entgegen seinen Qualitätszusagen dem Verbraucher entstanden ist.

## 2. Einzelheiten

Ein Blick in die Praxis der Markenfabrikanten bestätigt diese Wertung. Viele Hersteller tragen der Verantwortung aus ihren Erklärungen an die Verbraucherschaft seit langem durch Garantieerklärungen Rechnung, in denen sie eine - wenn auch oft beschränkte und befristete - rechtsverbindliche Gewähr für die Güte ihrer Erzeugnisse gegenüber dem Letzterwerber übernehmen und ihm für den Bedarfsfall ihren Kunden- und Reparaturdienst zur Verfügung stellen. Solche Fabrikgarantien haben sich nach einer durch Rohstoffknappheit und Rationierung im zweiten Weltkrieg und in den ersten Nachkriegsjahren bedingten Unterbrechung wieder in wachsendem Maße in unserem Wirtschaftsleben eingebürgert. Sie sind für bestimmte Branchen und Warengattungen geradezu handelsüblich geworden. Die Qualitätshaftung des Markenfabrikanten bezieht sich bei langfristigen Konsumgütern vorwiegend auf die Freiheit von Fabrikationsmängeln (z.B. bei Kraftwagen, Motorrädern, Fahrrädern, Rundfunk- und Fernsehgeräten, Kühlschränken, Schreibmaschinen, Nähmaschinen, Uhren, Füllfederhaltern, Schirmen, versilberten Bestecken)<sup>167)</sup>; bei leicht verderblichen Lebensmitteln (z.B. bei Schokoladen und Pralinen) sowohl auf die einwandfreie Herstellung als auch auf die Fortdauer der bisweilen durch ungenügende Verpackung, zu lange Lagerung, Hitze oder Feuchtigkeit beeinträchtigten Güte, womit das durch Übernahme von Händleraufgaben erweiterte Herstellerrisiko hier seinen rechtlichen Ausdruck findet. Derartige Garantiescheine haben über den einzelnen Markenartikel hinaus symptomatische Bedeutung. Aus ihnen kann die sich mehr und

---

167) Vergleiche hierzu u.a. Klein, Die Garantie als Wettbewerbsmittel, in: Der Betrieb, 1950, S. 250; Jonas, Das Garantieversprechen in der Werbung, in: Der Markenartikel, 1953, S. 287; Romahn, Der Markenartikel im Büromaschinen-, Büromöbel- und Organisationsmittelfach, in: Der Markenartikel, 1950, S. 316 ff.

mehr durchsetzende Rechtsüberzeugung aller Wirtschaftspartner entnommen werden, daß ernst gemeinten Herstellererklärungen gegenüber dem Verbraucher verpflichtende Kraft zukommt.

Dieselbe verpflichtende Wirkung wird in der Praxis zunehmend auch nicht besonders verbrieften Qualitätsangaben des Herstellers beigemessen. Anders wäre es kaum zu erklären, daß viele Verbraucher sich bei Auftreten von Mängeln oder Schäden unaufgefordert entweder unmittelbar oder durch Vermittlung des Einzelhändlers an den Hersteller wenden und von ihm bei begründeten Beanstandungen tatsächlich Ersatz erhalten. Diese weitverbreitete Erscheinung wird schwerlich, wie das vereinzelt versucht worden ist,<sup>168)</sup> mit einer freiwilligen Kulanz des Herstellers erklärt werden können.<sup>169)</sup>

Angaben des Markenfabrikanten auf der Ware selbst, auf der Originalverpackung, auf beigelegten Zetteln und Gebrauchsanweisungen sowie auf den Behältern, aus denen der Markenartikel bestimmungsgemäß an den Verbraucher verkauft wird (z.B. Tankanlagen für Treibstoffe und Schmieröle), auf Typen- und Leistungsschildern von Maschinen und Geräten können demnach je nach den Gesamtumständen des Einzelfalles auf einen rechtsgeschäftlichen Verpflichtungswillen gegenüber dem Verbraucher schließen lassen, für die Richtigkeit der Erklärungen und die Güte des Erzeugnisses nach Vertragsgrundsätzen einzustehen. Beschreibt der Hersteller in Katalogen und Prospekten für den Verbraucher die Eigenschaften seiner Waren, so kann darin eine Gewährübernahme im Sinne des § 459 Abs. 2 BGB bezüglich der wichtigsten Punkte liegen.<sup>170)</sup> In allen diesen Fällen wird entgegen der Ansicht des RG in der Brunnensalzentscheidung auch ohne zusätzliche Haftungserklärung unter Umständen eine Herstellergarantie gegenüber dem Verbraucher anzunehmen sein. Der Hersteller kann sich dieser Würdigung gegebenenfalls durch besonderen, im Zweifel eng auszulegenden ausdrücklichen Haftungsausschluß

---

168) Gerstenberg, a.a.O., S. 709.

169) Siehe auch oben S. 65.

170) vgl. RG in JW 1938, 1594.

entziehen.<sup>171)</sup>

Soweit der Hersteller ausdrücklich oder durch schlüssiges Verhalten die Haftungsübernahme anbietet, wird sein Vertragsantrag mit dem Zugehen an den Verbraucher bindend, §§ 130, 145 BGB. Zugegangen ist eine verkörperte Willenserklärung dann, wenn sie so in den Machtbereich des Empfängers gelangt ist, daß er bei Annahme gewöhnlicher Verhältnisse von ihr Kenntnis nehmen konnte.<sup>172)</sup> Der Vertragsantrag des Herstellers wird demgemäß häufig nicht erst zum Zeitpunkt des Warenbezuges seitens des Verbrauchers, sondern schon vorher durch eine Erklärung des Herstellers an die Öffentlichkeit - die gewissermaßen ein ganzes Bündel einzelner Vertragsangebote ad incertam personam zusammenfaßt - bindend werden. Insofern erscheint ein Vergleich mit der im nordamerikanischen Recht als annahmbedürftiges Vertragsangebot aufgefaßten Rechtsfigur der Auslobung (offer of reward), die gleichfalls eine Erklärung an die Öffentlichkeit enthält, zulässig.<sup>173)</sup> Voraussetzung ist lediglich, daß der Hersteller den in Betracht kommenden Verbraucherkreisen sein Angebot in Katalogen, Beschreibungen, Gebrauchsanweisungen etc. zugänglich gemacht hat, ohne daß es für den Eintritt der Bindung des Herstellers auf die tatsächliche Kenntnis des Verbrauchers ankommt.

Die Konstruktion der Annahme des Vertragsantrages durch den Verbraucher bereitet keine Schwierigkeiten, zumal es hierzu gemäß § 151 BGB keiner Erklärung gegenüber dem Hersteller bedarf, weil sie nach der Verkehrssitte nicht zu erwarten ist. Die Vertragsannahme kann daher häufig darin liegen, daß der Verbraucher im Vertrauen auf die Herstellerangaben den Markenartikel im Einzelhandel erwirbt. Dann bringt der Warenbezug im Einzelhandel, wie Müllereisert zutreffend ausführt,

171) wegen Freizeichnung vgl. RGZ 163, 21.

172) Palandt, BGB, 21. Aufl. (1962), § 130 Anm. 2; H. Lehmann, Allgem. Teil des BGB, § 32 II 2 und die dort angeführte Rechtsprechung.

173) Näheres bei Williston, Sales, a.a.O., § 244 a (p. 649/650) und bei Radmann, S. 102. Im gemeinen Recht wurde die Auslobung ebenfalls als Offerte ad incertam personam aufgefaßt; vgl. Blomeyer, Der unbestimmte Gläubiger, Festschrift für Ernst Rabel, Band I (1954), S. 307 ff. (318 ff.).

für den Verbraucher im gleichen Zeitpunkt doppelte Vertragsbeziehungen zum Entstehen:

- a) einmal schließt er mit dem Einzelhändler einen Vertrag über die Lieferung und Übereignung der Ware (Kauf) mit der Folge normaler Gewährleistung für Rechts- und Sachmängel,
- b) zum anderen schließt er mit dem Hersteller einen zusätzlichen Vertrag über die Haftung für Sachmängel.

Der Vertragsantrag des Herstellers und die Annahmehandlung des Verbrauchers können unter Umständen auch erst zu einem späteren Zeitpunkt wirksam werden. So ist in letzter Zeit mancher Hersteller dazu übergegangen, Garantiescheine, Gebrauchsanweisungen usw. in fest verschlossene, undurchsichtige und erst bei Gebrauch zu öffnende Originalverpackungen zu legen. Beispiele hierfür sind Garantiescheine in Konfektverpackungen sowie Erklärungen der Weinerzeuger auf Brandkorken, die erst mit dem Aufkorken der Flasche lesbar werden. Mitunter übersendet der Hersteller eines hochwertigen Markenartikels (z.B. eines Kühlschranks) erst nach dem Kauf dem Verbraucher auf dessen Anforderung die Garantieerklärung, welche dann vom Verbraucher schlüssig angenommen wird (§ 151 BGB); der Hersteller behält sich dadurch die Kontrolle über die Haftungsdauer vor und erfährt zugleich die Anschrift des Kunden zum Zwecke des Kundendienstes und der weiteren Werbung. In solchen Fällen kommt der Haftungsvertrag zwischen Hersteller und Verbraucher *n a c h* dem Abschluß des Liefervertrages zwischen Einzelhändler und Verbraucher zustande, wenn der Verbraucher die Verpackung öffnet und dann das Angebot des Herstellers schlüssig annimmt (spätestens durch Geltendmachen etwaiger Mängelansprüche gegenüber dem Hersteller) oder auf Anforderung die besondere Verpflichtungserklärung des Herstellers nachträglich erhält. Die Garantieerklärung braucht dadurch, daß sie dem Verbraucher erst nach dem Warenerwerb zugeht, ihre absatzfördernde Wirkung nicht einzubüßen, weil sie meist in der vorangehenden Werbung des Herstellers bzw. auf der äußeren Umhüllung des Markenartikels angekündigt wird oder dem Kunden von früheren Einkäufen her bekannt ist und so den Kaufentschluß des Letzterwerbers von vornherein günstig beeinflussen kann. Dem Verbraucher ent-

steht durch den späteren Zeitpunkt des Vertragsschlusses kein Nachteil, weil die Herstellerhaftung den Umständen nach (§§ 133, 157, 242 BGB) als auf den Zeitpunkt der Fabrikation zurückbezogen vereinbart gelten muß, wie das entsprechend § 159 BGB zulässig ist.

Das Haftungsversprechen des Herstellers gegenüber dem Verbraucher ist grundsätzlich, weil direkt an den letzteren gerichtet, von der Rechtsbeständigkeit der einzelnen Umsatzgeschäfte innerhalb der Veräußerungskette unabhängig. Es würde dem Sinn der direkten Garantie, das Vertrauen des Verbrauchers zum Markenartikel zu wecken bzw. zu stärken und ihn zur Bekundung des Vertrauens durch Warenbezug zu veranlassen, zuwiderlaufen, wenn der Hersteller sein Entstehen für Sachmängel an Bedingungen knüpfen könnte, die weder aus seinem Vertragsangebot hervorgehen noch sonst dem Verbraucher erkennbar sind.

Auch bei Ungültigkeit des letzten Umsatzgeschäftes der Veräußerungskette, d.h. des Liefervertrages zwischen Einzelhändler und Verbraucher, wird der letztere im Zweifel den Hersteller aus dessen Garantie in Anspruch nehmen können. Der Hersteller erstrebt den Absatz seines Erzeugnisses an möglichst viele Letzterwerber und nimmt bei Abgabe seiner Haftungszusage notwendigerweise gelegentliche Störungen innerhalb des Absatzweges von vornherein in Kauf. Andererseits erscheinen die Interessen des Verbrauchers bei Nichtigkeit des Liefervertrages mit dem Einzelhändler (z.B. infolge Anfechtung des Einzelhändlers wegen Irrtums) grundsätzlich nicht weniger schutzwürdig, weil er den Markenartikel mit der Herstellerzusage ebenfalls im normalen Handelsverkehr erworben hat. Deshalb ist im allgemeinen die Garantieerklärung des Herstellers als auch für derartige Fälle abgegeben anzusehen, es sei denn, daß er etwa seine Haftung ausdrücklich vom Vorliegen eines wirksamen letzten Umsatzgeschäftes abhängig gemacht hat oder daß sonstige Gründe im Einzelfalle ausnahmsweise eine entsprechende Haftungsbegrenzung nach Treu und Glauben rechtfertigen.

Dagegen wird eine vertragliche Sachmängelhaftung des Herstellers gegenüber einem Letzterwerber außerhalb des normalen Handelsverkehrs, sei er rechtmäßig (Fund) oder unrechtmäßig (Diebstahl), regelmäßig ausscheiden. Der Verpflichtungswille des Herstellers gegenüber solchen Personen kann nicht angenommen werden, weil hier sowohl die Geschäftsgrundlage - nämlich die mit der Garantie erstrebte Absatzförderung im Rahmen der üblichen Verteilungswege - als auch die Kontrollmöglichkeit des Markenfabrikanten<sup>174)</sup> fehlt. Der Finder, Dieb usw. ist überdies nicht besonders schutzwürdig, weil ihm die Besonderheit des Erwerbsvorganges außerhalb des Geschäftsverkehrs bekannt ist. Aus den gleichen Erwägungen muß eine Haftung des Herstellers gegenüber den Nachmännern jener Personen, denen die frühere Unterbrechung der Veräußerungskette in der Regel wenigstens erkennbar sein wird, abgelehnt werden. Wenn die Markenware gar dem Hersteller selbst gestohlen worden ist, entfällt seine Garantiehafung erst recht.<sup>175)</sup> Das Haftungsversprechen ist den Umständen nach auf den Letzterwerber im normalen Verlauf der Veräußerungskette inhaltlich beschränkt; man könnte vielleicht auch sagen, daß der Vertragsantrag des Herstellers an den Verbraucher als durch den Warenbezug im Einzelhandel aufschiebend bedingt (vgl. § 158 ff. BGB) anzusehen ist.

Wenn trotz der Herstellergarantie ein Haftungsvertrag mit dem Verbraucher nicht zustande kommt, zum Beispiel weil letzterer wegen Geschäftsunfähigkeit das Haftungsversprechen nicht wirksam annehmen konnte (§§ 105, 151 BGB), wird häufig ein anderer Rechtsgrund dem geschädigten Verbraucher zu einem über den Umfang der bloßen Deliktshaftung hinausgehenden Ersatzanspruch gegen den Hersteller verhelfen. Entscheidend dürfte sein, daß auch in solchen Fällen die vom Hersteller gewollte Leistungsbeziehung seiner Markenware zu einem möglichen Letzterwerber im Rahmen des normalen Handelsverkehrs begründet worden ist. Auf das gesetzliche Schuldverhältnis, das durch diese Sonderverbindung entstehen kann, soll in anderem Zusam-

---

174) Siehe hierzu S. 58, Fußnote 120).

175) Näheres unten S. 118.

menhange noch ausführlicher eingegangen werden.<sup>176)</sup>

Das Zustandekommen eines Haftungsvertrages kann mitunter auch, was freilich seltener vorkommen dürfte, am Verhalten des Herstellers scheitern. So wäre es denkbar, daß ein Markenfabrikant sich nach Schadenseintritt weigert, dem Verbraucher den versprochenen Garantieschein (z.B. für einen Kühlschrank, einen Staubsauger usw.) zu übersenden, um sich der Ersatzverpflichtung zu entziehen. Indessen wird in der Regel bereits die Zusage des Herstellers, dem rechtmäßigen Verbraucher auf Anforderung die Garantieerklärung zu übersenden, ein bindendes Versprechen darstellen, das der Verbraucher schlüssig annimmt. Auf Grund dieses Vorvertrages hat der Verbraucher einen Anspruch auf Abgabe der Garantieerklärung des Herstellers und kann bei schuldhafter Verletzung der Verpflichtung Schadensersatz verlangen, d.h. er muß im Schadensfalle so gestellt werden, wie er bei Aushändigung des Garantiescheins stehen würde, § 249 BGB.

### C. Die Stellung des Händlers

#### I. Vertretung des Herstellers bei Abschluß des Liefervertrages mit dem Verbraucher

Die bisherigen Ausführungen gingen von der Voraussetzung aus, daß der Zwischenhändler den Liefervertrag über den Markenartikel im eigenen Namen und nicht etwa als Bevollmächtigter des Herstellers mit dem Verbraucher abschließt, daß mithin die Vertragshaftung des Herstellers gegenüber dem Verbraucher nur durch Abschluß eines zusätzlichen Gewährvertrages unmittelbar zwischen diesen beiden Personen begründet werden kann.

Es lassen sich aber auch Fallgestaltungen denken, in denen selbständige Einzelhändler und Vertriebsgesellschaften bestimmte Markenartikel mit unmittelbarer Wirkung für und gegen den Hersteller an den Verbraucher verkaufen. In diesem Zusammenhange ist namentlich der sogenannte autorisierte Vertragshändler zu nennen, der meist nur Waren eines einzigen

---

<sup>176)</sup> vgl. § 10.

Herstellers führt (z.B. Fahrzeuge, Nähmaschinen, Uhren, Bestecke), für ein bestimmtes Gebiet den Alleinvertrieb sowie den Kundendienst durchführt und bei dem sich die Grenzen zwischen einem im eigenen Namen abschließenden Unternehmer und einem Bezirksagenten im Sinne des § 89 HGB leicht verwischen können.

Im Zweifel wird freilich selbst dann, wenn der Händler wirtschaftlich betrachtet beinahe nur noch der verlängerte Arm des Markenfabrikanten ist, ein eigener Verpflichtungswille anzunehmen sein. Der Händler will im allgemeinen entsprechend seiner eigenverantwortlichen Stellung im Wirtschaftsleben als Unternehmer alle Chancen des Geschäfts selbst wahrnehmen und gemgemäß im eigenen Namen und für eigene Rechnung (und damit auf eigenes Risiko) kaufen und weiterverkaufen. Erst recht ist dann, wenn er die Markenware dem Hersteller bei Lieferung bezahlt hat, davon auszugehen, daß er den weiteren Absatz aus eigener Machtvollkommenheit vornehmen und bei Leistungsstockungen auf Seiten des Verbrauchers alle Gläubigerrechte selbständig ausüben will. Der Händler hat mithin üblicherweise ein selbständiges Interesse an der Vertragserfüllung des Herstellers und des Verbrauchers, und das unterscheidet ihn von einem bloßen Stellvertreter, dem das Eigeninteresse an den Rechtsfolgen seiner Willenserklärungen fehlt.

Dem entspricht auch normalerweise das Auftreten des Händlers im Geschäftsleben. Er schließt unter seiner Firma sowohl mit dem Hersteller wie mit seinem Nachmann in der Veräußerungskatte ab, ohne auf ein Vertretungsverhältnis hinzuweisen. Tritt aber der etwaige Wille des Händlers, im Namen eines anderen zu handeln, nicht deutlich genug hervor, wird er nicht berücksichtigt und nur der Händler selbst aus dem Schuldverhältnis mit dem Geschäftsgegner berechtigt und verpflichtet, § 164 Abs. 2 BGB. Die Tatsache des Vertriebes von Markenartikeln läßt für sich allein nach der Verkehrsanschauung noch nicht auf eine Vertretung des jeweiligen Markenfabrikanten durch den Einzelhändler schließen. Zwar mögen die an die Erkennbarkeit des Vertretungswillens zu stellenden Anforderungen in dem gleichen Maße geringer werden, in dem das berechtigte In-

teresse des Verbrauchers an der Kenntnis des Geschäftspartners schwindet.<sup>177)</sup> Doch wird selbst bei verhältnismäßig geringwertigen Markenartikeln des täglichen Bedarfs nicht ohne weiteres angenommen werden können, es sei dem Verbraucher gleichgültig, ob das Geschäft mit dem Einzelhändler, mit dem Großhändler oder mit dem Hersteller zustandekomme. Vielmehr muß dem Verbraucher nach Treu und Glauben sowie nach der Verkehrssitte (§§ 133, 157 BGB) im Zweifel der Wille unterstellt werden, sich wegen der Vertragsabwicklung an den ihm bekannten oder jedenfalls oft leichter erreichbaren Einzelhändler persönlich halten zu können.

Schließlich bestehen auch vom Standpunkt des Herstellers aus Bedenken gegen die Annahme eines Vertretungsverhältnisses zum Händler. Eine ausdrückliche Vollmacht des Markenfabrikanten an den Händler zum Direktabschluß des Liefervertrages mit dem künftigen Letzterwerber liegt in der Regel nicht vor. Gegen die Annahme einer so weitreichenden stillschweigenden Vollmacht spricht nicht nur die selbständige Stellung des Händlers, sondern auch der Wunsch aller Handelspartner nach möglichst schneller und endgültiger Abwicklung von Umsatzgeschäften, wie er unter anderem vom Gesetz in der kurzen Verjährungsfrist für Gewährleistungsansprüche beim Kauf (§ 477 BGB) anerkannt ist. Ein monate- oder gar jahrelanger Schwebezustand bis zum endgültigen Warenabsatz an den Letztverbraucher, während dessen das Erzeugnis häufig noch eine Reihe von Zwischenhändlern zu durchlaufen hätte und der Hersteller keine Gegenleistung erhielt, würde seinem maßmäßlichen Willen widersprechen.

Eine Vertretung des Verbrauchers durch den Händler ist dagegen von vornherein ausgeschlossen. Der wirtschaftlichen Interessenlage entspricht es eher, in besonderen Fällen einmal die Vertretung des Herstellers durch den Händler beim Zustandekommen eines Liefervertrages mit dem Letzterwerber anzuneh-

---

177) Palandt, a.a.O., § 164 BGB Anm. 1. Vgl. auch Cohn, Das rechtsgeschäftliche Handeln für denjenigen, den es angeht (1931), insb. S. 161 ff.; H. Lehmann, Allgem. Teil des BGB, § 36 IV 2 c; von Lübtow, Das Geschäft "für wen es angeht" und sog. "antezipierte Besitzkonstitut", ZHR 112, 227 ff.; Enneccerus-Nipperdey, a.a.O., § 179 III 3 c.

men, als umgekehrt den Händler als Vertreter des erst noch zu bestimmenden Verbrauchers gegenüber dem Markenfabrikanten zu betrachten. Der Händler nimmt zwar eine Mittlerrolle zwischen den beiden eigentlichen Partnern des wirtschaftlichen Güter- und Leistungsaustausches ein, ist aber wegen seines Eigeninteresses am Weiterverkauf und an der Erzielung eines möglichst vorteilhaften Kaufpreises als wirtschaftlicher Gegenspieler des Verbrauchers anzusehen.<sup>178)</sup>

So ist im ganzen gesehen die Stellvertretung nicht geeignet, ein unmittelbares Lieferverhältnis zwischen dem Hersteller und dem Verbraucher einer mehrere Verteilerstufen durchlaufenden Markenware zu begründen. Ihre Anwendbarkeit scheitert, obwohl sie ihrer Struktur nach ein typisches Durchgriffinstitut ist, an der besonderen Interessenlage sämtlicher Beteiligten der Veräußerungskette.

## II. Vertretung des Herstellers bei Abschluß des Haftungsvertrages mit dem Verbraucher

Die Rechtsfigur der Stellvertretung ist aber in anderer Weise geeignet, die einzelnen Leistungsbeziehungen der Veräußerungskette aus ihrer Isolierung zu befreien und ein unmittelbares Zurückgreifen des Endgliedes über die Zwischenglieder hinweg auf das Anfangsglied der Kette zu ermöglichen. Der Händler wirkt häufig namens des Herstellers bei dem Zustandekommen und bei der Durchführung des etwa neben dem Liefervertrag begründeten Haftungsvertrages für Sachmängel zwischen Hersteller und Verbraucher mit.<sup>179)</sup>

Der Hersteller pflegt mitunter - namentlich bei hochwertigen Markenerzeugnissen des mittel- und langfristigen Konsums - sein Gewährversprechen in einer besonderen Urkunde für den letzten Verbraucher zu verbriefen und den Einzelhändler zu ihrer Vervollständigung zu bevollmächtigen. So setzt der Einzelhändler bisweilen das zur Feststellung des Endes der Ga-

---

178) So im Ergebnis auch Radmann, a.a.O., S. 86.

179) vgl. die oben S. 41/42 erwähnten beiden nordamerikanischen Entscheidungen *Timberland v. Climax* und *Studebaker v. Nail*.

rantiefrist wichtige Datum der Warenübergabe in die Garantiekarte ein, fügt seine eigene Firma und den Namen des Kunden bzw. der von diesem benannten Person hinzu, streicht nicht passende vorgedruckte Erklärungen usw.

Der Einzelhändler wirkt manchmal auch bei der späteren Inanspruchnahme des Markenfabrikanten aus seinem Haftungsversprechen als dessen Vertreter mit, sei es, daß er zur Entgegennahme der Reklamationen und deren Weiterleitung oder gar zur selbständigen Anerkennung sowie Beseitigung festgestellter Fehler (Nachbesserung) und zum Umtausch in ein fehlerfreies Stück ausdrücklich oder den Umständen nach ermächtigt ist.

Für Fehler, die der Händler beim Ausfüllen des Garantiescheins oder bei der späteren Durchführung des Haftungsversprechens begeht, hat der Hersteller gegebenenfalls gemäß § 278 BGB einzustehen, weil er sich insoweit des Händlers als Erfüllungsgehilfen beim Vertragsschluß bzw. bei der Vertragsabwicklung bedient. Daneben haftet möglicherweise der Händler persönlich nach Vertragsgrundsätzen, wenn sein Verhalten zugleich seine eigenen Sorgfaltspflichten aus dem Liefervertrag mit dem Verbraucher verletzt, so unter Umständen, wenn der Liefervertrag Einzelhändler - Verbraucher hauptsächlich im Hinblick auf die Herstellergarantie abgeschlossen wurde.

§ 6. Der Inhalt der vertraglichen Herstellerhaftung gegen-  
über dem Verbraucher

A. Schuldübernahme

Das Güteversprechen des Markenfabrikanten gegenüber dem Verbraucher kann dadurch noch enger mit dem letzten Umsatzgeschäft der Veräußerungskette verknüpft werden, daß der Hersteller auf der Schuldnerseite in den Liefervertrag zwischen dem Einzelhändler und dem Verbraucher mit einbezogen wird. Das geschieht durch Übernahme der Schuld des Einzelhändlers entweder an seiner Stelle (befreiende oder privative Schuldübernahme) oder zusätzlich neben ihm (bestärkende oder kumula-

tive Schuldübernahme, Schuldbeitritt). Auf diese Weise werden schuldvertragliche Verpflichtungen des Herstellers gegenüber dem Verbraucher begründet, ohne daß der Hersteller - im Gegensatz zu der Schuldbegründung durch den Händler als Stellvertreter - am Abschluß des Liefervertrages mit dem Verbraucher von Anfang an beteiligt wäre. Er rückt vielmehr durch besonderen Vertrag in die Stellung des Einzelhändlers ganz oder teilweise ein. So bleibt die der Veräußerungskette eigentümliche Selbständigkeit der einzelnen Händler und der von ihnen getätigten Umsatzgeschäfte erhalten.

### I. Befreiende Schuldübernahme

Bei der befreienden (privativen) Schuldübernahme würde der Hersteller mit der Wirkung an die Stelle des Einzelhändlers treten, daß dieser frei wird und die Schuld im Wege der Sondernachfolge auf den Hersteller als neuen Schuldner übergeht, während das Schuldverhältnis trotz des Schuldnerwechsels als ganzes dasselbe bleibt.<sup>180)</sup> Damit verschlechtert sich die Stellung des Verbrauchers unter Umständen erheblich, weil er seinen Anspruch gegen den ihm meist bekannten und leichter erreichbaren Einzelhändler als ursprünglichen Schuldner verliert und die für diesen Anspruch etwa bestellten Sicherheiten im Zweifel erlöschen (§ 418 BGB).

Der Schuldnerwechsel darf dem Gläubiger (Verbraucher) in Betracht seiner schutzwürdigen Interessen nicht gegen seinen Willen aufgedrängt werden. Die Schuldübernahme ist deshalb nur mit seiner Zustimmung gültig. Sie kann entweder durch Vertrag zwischen dem Übernehmer (Hersteller) und dem Gläubiger (Verbraucher) ohne Mitwirkung des Altschuldners (Händlers) vereinbart werden, § 414 BGB, oder aber durch Vertrag zwischen dem Übernehmer (Hersteller) und dem Altschuldner (Händler) mit Genehmigung des Gläubigers (Verbrauchers), § 415 BGB. In Fällen der Veräußerungskette wird sich eine befreiende Schuldübernahme kaum ohne Mitwirkung des Händlers vollziehen, sei es, daß er namens des Herstellers einen unmittelbaren

---

180) vgl. Enneccerus-Lehmann, a.a.O., § 84 II; Blomeyer, Allgem. Schuldrecht a.a.O., Einleitung vor § 42 (S. 285) und § 44 III (S. 317); RGZ 70, 411(415).

Vertrag zwischen diesem und dem Verbraucher vermittelt - mit- hin im eigenen Namen die Ware veräußert und zugleich im frem- den Namen die Schuldübernahme vereinbart, was zulässig ist -, <sup>181)</sup> oder sei es, daß er selbst mit dem Hersteller die dann noch vom Verbraucher zu genehmigende Schuldübernahme verabredet. Dabei ist es mangels entgegenstehender Bestimmun- gen möglich, die Schuld bereits vor oder sogleich bei Ab- schluß des Hauptvertrages, also für eine künftige oder erst im gleichen Zeitpunkte zur Entstehung gelangende Verbindlich- keit, zu übernehmen. <sup>182)</sup>

Wird beim Abschluß des Liefervertrages zwischen dem Einzel- händler und dem Verbraucher (Hauptvertrag) sogleich die be- freiende Schuldübernahme des Herstellers für den Händler mit berücksichtigt, so erzielt der Hauptvertrag damit annähernd die Wirkung eines Vertrages zu Lasten Dritter. Ein solches Rechtsinstitut wird zwar von der Rechtsprechung und herrschen- den Rechtslehre zutreffend abgelehnt, weil ein vertragsfrem- der Dritter nicht ohne seine Zustimmung durch Schuldvertrag mit Pflichten belastet werden darf. Hat aber, wie hier, der Dritte sich von vornherein mit seiner Verpflichtung einver- standen erklärt, so sprechen keine Gründe mehr gegen seine vertragliche Belastung mit der Schuld. <sup>183)</sup> Die vorangegange- ne Schuldübernahme des Herstellers würde deshalb bei Zustim- mung des Verbrauchers das letzte Umsatzgeschäft der Veräuße- rungskette dergestalt formen, daß der Einzelhändler, soweit seine Schuld übernommen ist, im Ergebnis von Anfang an von seinen Vertragspflichten befreit und an seiner Stelle der Hersteller - obwohl nicht Vertragspartei des Hauptvertrages - dem Verbraucher verpflichtet wird.

Da der Verbraucher an einer Verschlechterung seiner Rechts- stellung nicht interessiert ist und der Hersteller darauf zur Vermeidung von Absatzschwierigkeiten im allgemeinen Rück-

---

181) RGR-Kommentar, 11. Aufl. (1959), § 164 BGB Anm. 4; RG in Seuff.A. 81 Nr. 85; in LZ 1927, 451; in JW 1931, 1028.

182) Ebenso Enneccerus-Lehmann, a.a.O., § 84 II 2; Blomeyer, Allgem.Schuldrecht, a.a.O., § 44 VI (S. 322). RG in Warneyer 1910 Nr. 428 (S. 449).

183) Blomeyer, Allgem. Schuldrecht, a.a.O., § 44 VI.

sicht nehmen wird, dürfte eine befreiende Schuldübernahme des Markenfabrikanten in der Praxis selten sein. Sie würde wohl nur dann die erforderliche Zustimmung des Verbrauchers finden, wenn sie ihm als Ausgleich für die Entlastung des Einzelhändlers überwiegende Vorteile (z.B. einen guten Kundendienst) oder wenigstens eine im ganzen gleichwertige Leistung verspricht. Eine etwaige Schuldübernahme des Herstellers wird sich möglicherweise nicht auf die Hauptleistung des Einzelhändlers aus dem Kaufvertrag mit dem Verbraucher, d.h. die Lieferung und Übereignung der Markenware, sondern nur auf die spätere Vertragsabwicklung im Falle von Beanstandungen beziehen. Eine derartige Beschränkung der Schuldübernahme ist als zulässig zu erachten, weil es dem übernehmenden Hersteller wie jedem Schuldner freistehen muß, in welchem Umfange er sich verpflichten will.<sup>184)</sup>

## II. Bestärkende Schuldübernahme

Der Markenfabrikant wird im Zweifel nicht eine befreiende (privative), sondern eine bestärkende (kumulative) Schuldübernahme, auch Schuldmitübernahme oder Schuldbeitritt genannt, erklären wollen. Der im Gesetz nur für einige Sonderfälle (z.B. für die Vermögensübernahme, §419 BGB) zwingend angeordnete, infolge der Vertragsfreiheit aber allgemein zulässige Schuldbeitritt unterscheidet sich von der befreienden Schuldübernahme wesentlich dadurch, daß hier der neue Schuldner nicht an die Stelle des Altschuldners, sondern neben ihn tritt. Der Gläubiger erhält einen zweiten Schuldner, der im Rahmen der Übernahmeerklärung neben dem Erstschuldner haftet. Ebenso wie die befreiende Schuldübernahme braucht sich der Schuldbeitritt nicht inhaltlich mit der Verpflichtung des Erstschuldners (Einzelhändlers) gegenüber dem Gläubiger (Verbraucher) zu decken, sondern kann dahinter zurückbleiben oder darüber hinausgehen. In der Praxis erstreckt sich denn auch ein etwaiger Schuldbeitritt des Herstellers meist nicht auf die ganze vom Einzelhändler gegenüber dem

---

<sup>184)</sup> vgl. auch den oben S. 73/74 erwähnten Taxifall.

Verbraucher zu erbringende Vertragsleistung (d.h. Lieferung und Übereignung der Ware), sondern nur auf einen Ausschnitt hiervon, namentlich auf die Sachmängelhaftung.

Da der Schuldbeitritt dem Gläubiger lediglich Vorteile bringt und nicht in die bestehen bleibende ursprüngliche Forderung gegen den Erstschuldner eingreift, ist er - im Gegensatz zur befreienden Schuldübernahme - nicht notwendigerweise an die Zustimmung des Gläubigers gebunden.<sup>185)</sup> Er kann daher nicht nur durch Vertrag zwischen dem Gläubiger (Verbraucher) und dem Beitretenden (Hersteller), sondern auch ohne Mitwirkung des Gläubigers durch Vertrag zwischen dem Schuldner (Einzelhändler) und dem Beitretenden (Hersteller) zugunsten des Gläubigers (Verbrauchers) begründet werden. Im letzteren Falle erwirbt der Gläubiger gemäß § 328 BGB ohne Beteiligung an dem Vertrage unmittelbar das Recht, von dem Beitretenden die übernommene Leistung zu fordern, sofern der Wille der vertragschließenden Parteien auf die Begründung eines eigenen Forderungsrechts des Gläubigers gerichtet war.

Beim Vertrieb von Markenartikeln erklärt der Hersteller eine etwaige bestärkende Schuldübernahme - ebenso wie eine etwaige befreiende Schuldübernahme - regelmäßig im voraus im Hinblick auf die künftige Schuld des Einzelhändlers gegenüber dem Verbraucher. Da der Markenfabrikant sich mit seiner Sprungwerbung und mit seinen Gütezusagen gerade an den Verbraucher wendet, wird der Schuldbeitritt im Zweifel durch unmittelbaren Vertrag zwischen diesen beiden Beteiligten zustande kommen. Dagegen wird die Form des Schuldbeitritts durch Vertrag zugunsten Dritter mehr den Erklärungen des Herstellers an die übrigen Glieder der Veräußerungskette vorbehalten bleiben müssen.

Die Frage, ob im einzelnen Falle eine befreiende oder eine bestärkende Schuldübernahme des Markenfabrikanten vorliegt, ist durchweg zugunsten der bestärkenden Schuldübernahme zu entscheiden. Dafür spricht schon die allgemeine Erwägung, daß der Schuldbeitritt den Gläubiger nicht und den Beitreten-

---

185) So mit Recht die herrschende Lehre, z.B. Enneccerus-Lehmann, a.a.O., § 84 IV 2.

den weniger belastet.<sup>186)</sup> Überdies verlangt der aus der besonderen Interessenlage der Veräußerungskette abzuleitende Vertragszweck meist eine solche Auslegung (§ 157 BGB). Im Gegensatz etwa zum Erwerber eines Grundstücks, der im Kaufvertrag mit dem Veräußerer eine hypothekarisch gesicherte persönliche Schuld des letzteren unter Anrechnung auf den Kaufpreis übernimmt (vgl. § 416 BGB),<sup>187)</sup> bezweckt der Markenfabrikant mit seinen Erklärungen üblicherweise nicht eine völlige Freistellung des Einzelhändlers von seiner Verbindlichkeit, sondern aus Gründen erhöhter Absatzfähigkeit eine zusätzliche Sicherung des Verbrauchers. Bei dem Verbraucher wiederum besteht selbst dann, wenn er beim Erwerb des Markenartikels mehr dem Ruf des Herstellers als dem Ruf des Händlers vertraut, noch ein Interesse an der persönlichen Haftung des letzteren, weil er ihn unter Umständen leichter in Anspruch nehmen kann; darin unterscheidet sich die Lage des Verbrauchers von derjenigen eines Hypothekengläubigers, für den das Interesse an der Person des Schuldners vielfach hinter dem Interesse am Zugriff auf das belastete Grundstück zurücktreten wird. An einer vollständigen Entlastung des Einzelhändlers von seiner Leistungspflicht oder wenigstens von der Sachmängelhaftung wird dem Hersteller im übrigen auch deshalb häufig nicht gelegen sein, weil er dann die Verantwortlichkeit für außerhalb seines Einflussesbereichs liegende Gefahrenquellen (z.B. Folgen falscher oder zu langer Lagerung der Markenware beim Händler) übernehmen und zugleich das Interesse des Händlers an der Ausschaltung solcher Mängel erlahmen müßte.

Wie bereits erwähnt, übernimmt der Hersteller zusätzlich zu der Haftung des Händlers häufig nicht nur inhaltsgleiche Pflichten gegenüber dem Verbraucher, die ein Gesamtschuldverhältnis begründen.<sup>188)</sup> Der Hersteller verspricht vielmehr nicht selten abweichend von der Einstandspflicht des Händlers

---

186) Hellwig, Die Verträge auf Leistung an Dritte (1899), S. 179.

187) Hier nimmt die Rechtsprechung mit Recht im Zweifel befreiende Schuldübernahme an: RGZ 75, 338 (340); RG in JW 1932, 1043.

188) Einzelheiten vgl. S. 106/107.

seine Haftung gegenüber dem Verbraucher. Hersteller und Händler können also unter Umständen unabhängig voneinander und in verschiedenem Umfang in Anspruch genommen werden; insofern fehlt es an einer Schuldübernahme. So ist es denkbar, daß der Verbraucher vom Hersteller Schadensersatz fordern kann, auch wenn der Händler - zum Beispiel mangels Verschuldens - nicht bzw. nur im Rahmen der allgemeinen Sachmängelhaftung belangt werden kann.

### III. Einzelheiten der Herstellerhaftung

Der Inhalt der vom Hersteller anstelle oder neben dem Einzelhändler gegenüber dem Verbraucher übernommenen Schuld richtet sich grundsätzlich nach dem für das Verhältnis zwischen Einzelhändler und Verbraucher geltenden Vertragstyp - regelmäßig also nach den Regeln des Kaufrechts -, jedoch mit den etwa bei der Schuldübernahme vereinbarten Einschränkungen oder Erweiterungen. In diesem Umfange haftet der Hersteller - gleichgültig wieviele selbständige Umsatzgeschäfte in der Veräußerungskette dazwischenliegen - dem Verbraucher so, als ob er ihm den Markenartikel unmittelbar verkauft hätte.<sup>189)</sup>

Bei befreiender Schuldübernahme kann der Hersteller dem Verbraucher alle Einwendungen entgegenhalten, die sich aus dem Liefervertrag des Einzelhändlers mit dem Verbraucher ergeben, § 417 Abs.1 BGB; dagegen ist dem Hersteller die Geltendmachung von Einwendungen aus dem der Schuldübernahme etwa zugrunde liegenden Rechtsverhältnis mit dem Einzelhändler gegenüber dem Verbraucher versagt, § 417 Abs. 2 BGB. Bei bestärkender Schuldübernahme stehen dem Hersteller analog § 417 Abs. 1 BGB im Zweifel gleichfalls die zur Zeit der Übernahme vorhandenen Einwendungen des Einzelhändlers aus seinem Liefervertrag mit dem Verbraucher gegen letzteren zu. Die umstrittene Frage,<sup>190)</sup> ob der Beitretende im Falle der bestärkenden Schuldübernahme durch Vertrag mit dem Erstschuldner

---

189) vgl. die ähnliche Formulierung von Grau, a.a.O., S. 361.

190) Siehe Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Allgem. Teil, 4. Aufl. (1960), § 31 II; Blomeyer, Allgem. Schuldrecht, a.a.O., § 44 I 1 (S. 313).

zugunsten des Gläubigers seine Einwendungen aus dem Übernahmevertrag dem Gläubiger entgegensetzen kann, wird in Übereinstimmung mit § 417 Abs. 2 BGB jedenfalls hier verneinend zu beantworten sein, weil die überragenden Verbraucherinteressen eine Berufung des Herstellers auf der Öffentlichkeit nicht erkennbare interne Abmachungen mit dem Einzelhändler und damit die Anwendung des dem nachgiebigen Recht angehörenden § 334 BGB verbieten. Die Wirkung der später in der Person des Einzelhändlers eintretenden Tatsachen für und gegen den beigetretenen Hersteller richtet sich nach den Grundsätzen der Gesamtschuld (§ 421 ff. BGB). Wenn zum Beispiel der Händler beim Gattungskauf eine einwandfreie Ware nachliefert (§ 480 BGB), erlischt damit ein etwaiger zusätzlicher Nachlieferungsanspruch des Verbrauchers gegen den Hersteller, § 422 BGB.

In der Praxis beschränkt der Fabrikant seine Haftung - sei es neben oder anstelle des Einzelhändlers - gegenüber dem Letzterwerber mitunter ausdrücklich auf bestimmte Sachmängel, so zum Beispiel auf

- a) das Nichtvorhandensein von Mängeln, die den Wert oder die Tauglichkeit der Ware zum gewöhnlichen oder in einer beigefügten Gebrauchsanweisung beschriebenen Gebrauch aufheben oder mindern (§ 459 Abs. 1 BGB);
- b) das Bestehen oder die Fortdauer bestimmter zugesicherter Eigenschaften (§ 459 Abs. 2 BGB): Verwendung von echtem Gold oder Silber, reinem Leinen, reinen Naturgewürzen; Originalabfüllung; Rostfreiheit von Bestecken; Wasserdichte von Uhren, Behältern, Kleidung; Betriebsdauer von elektrischen Batterien und Geräten; Haltbarkeit der Silberauflage bei versilberten Bestecken; Stromverbrauch von Elektrogeräten usw.

Der Hersteller beschränkt die Haftung bisweilen auch auf einzelne Teile seines Markenerzeugnisses, z.B. bei Fahrrädern auf den Rahmen und die Gabel, bei Kühlschränken auf das Aggregat, bei Rundfunkgeräten auf die Röhren.

Die Folgen der Sachmängelhaftung können ebenfalls abweichend von der gesetzlichen Gewährleistungspflicht des Verkäufers

vereinbart werden. Häufig kommen folgende Abreden vor:

1. Der Hersteller verpflichtet sich, den vom Verbraucher nicht verschuldeten bzw. den nachweislich bei der Fabrikation verschuldeten Mangel auf seine Kosten zu beseitigen (Nachbesserung).
2. Der Hersteller verpflichtet sich, unter gewissen Voraussetzungen ersatzweise einen einwandfreien gleichartigen Gegenstand zu liefern (Nachlieferung, vgl. § 480 BGB).<sup>191)</sup>

Dagegen werden Wandlungs- und Minderungsansprüche des Verbrauchers gegen den Hersteller - außer bei befreiender Übernahme der gesamten Schuld des Einzelhändlers - im allgemeinen wegen des damit verbundenen Eingriffs in die Rechte des Einzelhändlers entfallen. Dem Hersteller kann zudem nicht ohne weiteres der Wille zur Erstattung der von den Händlern bei der Weiterveräußerung der Markenware erzielten Gewinnspannen unterstellt werden.<sup>192)</sup> Immerhin ist es möglich, daß ein Markenfabrikant die Zuverlässigkeit seiner Versprechen dadurch bekräftigt, daß er sich für den Fall begründeter Reklamationen gegenüber dem Verbraucher zur Rücknahme der Ware gegen Erstattung des vollen Kleinhandelspreises er bietet; damit wird eine der Wandlung ähnliche Wirkung ohne Eingriff in die Rechte des Einzelhändlers erzielt.

Der Hersteller haftet bei befreiender oder bestärkender Schuldübernahme im Rahmen seines Gewährversprechens auf Schadensersatz wie der Einzelhändler, und zwar sowohl wegen Fehlens zugesicherter Eigenschaften (§ 463 BGB) als auch wegen Verschuldens bei Vertragsschluß und wegen schuldhafter positiver Vertragsverletzung. Er hat auch für den weitergehenden Verbraucherschaden einzustehen, sofern er nicht seine Haftung insoweit ausdrücklich ausgeschlossen hat.

---

191) Näheres über Nachbesserung und Nachlieferung bei Such, Wirtschaftsplanung und Sachmängelhaftung (1949), S. 85.

192) Bögemann, a.a.O., S. 47; vgl. oben S. 71.

## B. Andere Rechtsinstitute

### I. Bürgschaft

Die Rechtsnatur der vom Hersteller im Wege des Schuldbeitritts gegenüber dem Verbraucher übernommenen Verkäuferverpflichtungen wird vielleicht am besten an dem Unterschied zu zwei ähnlichen Rechtsinstituten klar, nämlich zur Bürgschaft und zum selbständigen Garantievertrag. Der Beitretende übernimmt die Schuld als eigene; er will zwar neben dem Erstschuldner, aber grundsätzlich unabhängig neben ihm haften. Zwar ist die Zweitschuld des Beitretenden in ihrer Entstehung von dem Vorhandensein der Erstschuld abhängig und hat anfänglich den gleichen Inhalt wie diese. Sie ist aber in ihrem Fortbestand von der Erstschuld unabhängig und erlischt nur durch gesamtbefreiende Tilgungsgründe, § 425 BGB.<sup>193)</sup>

Demgegenüber übernimmt der Bürge die Haftung für eine fremde Schuld. Er will für die Erfüllung der Hauptschuld nach ihrem jeweiligen Bestande eintreten, §§ 765, 767, 768, 770 BGB. Seine Verbindlichkeit richtet sich also nicht nur bei ihrer Entstehung, sondern auch in ihrem späteren Verlauf dauernd nach dem Inhalt der Hauptschuld, sie ist akzessorisch.<sup>194)</sup>

Die Frage, ob im Einzelfalle Schuldbeitritt oder Bürgschaft vorliegt, verliert hinsichtlich der Form der Verpflichtungserklärung bei dem Vertrieb von Markenartikeln deshalb etwas an Bedeutung, weil auf Seiten des Fabrikanten durchweg ein Handelsgeschäft vorliegt und deshalb nicht nur der Schuldbeitritt, sondern auch das Bürgschaftsversprechen formlos gültig ist (§§ 343, 350 HGB). Der Unterschied bleibt aber für den Umfang der Herstellerhaftung wichtig. Der Wortlaut der Herstellererklärungen ist dabei für sich allein nicht ausschlaggebend. Nach der ständigen Rechtsprechung und herrschenden Lehre kommt es darauf an, ob er ein eigenes sachliches Interesse am letzten Umsatzgeschäft hat (dann liegt im Zweifel Schuldbeitritt vor) oder ob er vorwiegend im Interesse

---

193) So zutreffend die Rechtsprechung und herrschende Lehre: RGZ 135, 104(107); 143, 154(156); Enneccerus-Lehmann, a.a.O., § 84 IV 2 c.

194) vgl. RGZ 148, 65(66).

des Einzelhändlers die zusätzliche Haftung übernimmt (dann liegt im Zweifel Bürgschaft vor).<sup>195)</sup> Es mag auf sich beruhen, ob diese Auslegungsrichtlinie insofern zutreffend ist, als sie ein bloß persönliches Interesse des Versprechenden nicht als ausreichend für die Annahme eines Schuldbeitritts ansieht;<sup>196)</sup> jedenfalls erscheint die Unterscheidung nach der Stärke des Eigeninteresses des Hinzutretenden im ganzen richtig.

Bei Zugrundelegung dieses Maßstabes kann es kaum einem Zweifel unterliegen, daß der Hersteller dem Verbraucher eher einen Schuldbeitritt als eine Bürgschaft zusagt. Der Hersteller stellt sich neben den Einzelhändler, um den Absatz seines Markenartikels zu heben und daraus den eigenen Nutzen eines höheren Warenumsatzes zu ziehen. Im Endergebnis kommt ihm die Leistung des Verbrauchers zugute, ähnlich wie zum Beispiel dem Hypothekengläubiger die Leistung des vom Grundstückseigentümer beauftragten Bauhandwerkers und dem Betriebsnachfolger die Leistung einer von seinem Vorgänger bei dem Lieferanten bestellten und noch nicht voll bezahlten Maschine.<sup>197)</sup> Diesem überwiegenden Eigeninteresse des Fabrikanten ist die rechtliche Würdigung seiner etwaigen Verpflichtungserklärung als Schuldbeitritt angemessen. Ein weiteres Anzeichen dafür, daß der Hersteller eine eigene Schuld weitgehend unabhängig von der Verbindlichkeit des Händlers übernehmen will, sind die oft von dessen Verkäuferpflichten abweichenden Haftungszusagen.

## II. Selbständiger Garantievertrag

Der im BGB nicht ausdrücklich geregelte selbständige Garantie-(Gewähr-)Vertrag hat mit dem Schuldbeitritt gemeinsam, daß der Garant eine eigene und von dem Inhalt (manchmal sogar von dem Entstehen) der zu sichernden Schuld unabhängige Verpflichtung

195) RGZ 64, 318(320); 71, 113(118); 90, 415(417); RG in Gruschots Beitr. 54, 149 = JW 1909, 459; RG in JW 1911, 581. Zustimmend u.a. Enneccerus-Lehmann, a.a.O., § 84 IV 2 c; Larenz, Allgem. Teil, a.a.O., § 31 II.

196) Kritisch hierzu u.a. Palandt, a.a.O., Überblick 2 b vor § 414 BGB.

197) RG in JW 1908, 676 und RGZ 64, 318.

tung übernimmt. Beide Vertragsarten unterscheiden sich aber wesentlich im Leistungsinhalt. Der Schuldbeitritt soll dem Gläubiger vorwiegend eine zusätzliche Sicherheit für die vertragsmäßige Ausführung der vom Erstschuldner übernommenen Verpflichtungen geben und wird demgemäß inhaltlich durch den jeweiligen Vertragstyp des ersten Schuldverhältnisses geformt. Der - formlos gültige - Garantievertrag ist hingegen ein selbständiger Vertragstyp, bei dem jemand einem anderen verspricht, für einen bestimmten künftigen Erfolg, der ein anderer und weitergehender sein muß als die bloße Vertragsmäßigkeit einer geschuldeten Leistung, einzustehen. So kann etwa die künftige Verwendbarkeit oder Leistungsfähigkeit des Kaufgegenstandes sowie das Nichteintreten von schädlichen Ereignissen bzw. das Eintreten von Vorteilen selbständig garantiert werden, wenn diese Umstände nicht allein von Eigenschaften der Kaufsache abhängen.<sup>198)</sup> Die Garantiehaftung kann insbesondere in der Übernahme der Gefahr (des Risikos) des aus einer fremden Unternehmung künftig etwa erwachsenden Schadens bestehen.<sup>199)</sup> Sofern nichts Besonderes vereinbart ist, haftet der Garant auch für alle nicht typischen Zufälle, es sei denn, daß der Vertragsgegner den Mißerfolg bzw. den Schaden selbst verschuldet hat.<sup>200)</sup>

Die Frage, ob eine etwaige Verpflichtungserklärung des Herstellers als Schuldbeitritt oder als selbständiges Garantieverprechen gegenüber dem Verbraucher zu werten ist, wird grundsätzlich im Sinne des Schuldbeitritts zu beantworten sein.

---

198) Beispiele aus der Praxis sind Zusagen bei Lieferung von Öfen und Maschinen über den wirtschaftlichen Erfolg der gesamten Anlage (RG in JW 1919, 241; in JW 1921, 828; in JW 1939, 38 und in DR 1941, 265) und Versprechen über die Übernahme des Risikos einer nicht durch Qualitätsmängel verursachten Verschlechterung der Ware (KG in JW 1937, 323 und 2773: Ersatz von "Sekurit"-Sicherheits-Glasscheiben eines Kraftwagens, die durch Zufall oder Unfälle jeder Art zu Bruch gehen). Vgl. auch das ebenfalls eine Herstellergarantie für splittersichere Glasscheiben von Kraftfahrzeugen betreffende, nach Deliktsrecht entschiedene nordamerikanische Urteil *Baxter v. Ford Motor Co.* 12 Pac. 2 d 409 (Washington 1932) mit Besprechung in *Harvard Law Review* vol. 46 (1932-33) p. 161 sowie in *Williston-Thompson, Contracts, a.a.O.*, § 998 p. 2755.

199) RGZ 90, 415; 146, 120(123).

200) BGH in LM § 765 BGB Nr. 1; *Enneccerus-Lehmann, a.a.O.*, § 197 II 6.

Ebenso wie der Verkäufer - selbst wenn er das Wort "Garantie" gebraucht, das sprachlich nichts anderes als Gewährleistung bedeutet - im Zweifel nur die gesetzliche Gewährleistung des Kaufrechts für die Vertragsmäßigkeit der Ware unterstreichen und ergänzen will, so will auch der Hersteller im Zweifel nur in die gesetzliche Sachmängelhaftung des Kaufrechts (wenn auch oft mit Einschränkungen und Abänderungen) so eintreten, als ob er selbst Verkäufer wäre. Er will auf diese Weise die in der Werbung dem Verbraucher angepriesene Qualität seines Erzeugnisses auch rechtlich fundieren, d.h. für die Tauglichkeit der Ware zum gewöhnlichen oder besonders empfohlenen Gebrauch sowie für etwa zugesicherte Eigenschaften wie ein Verkäufer eintreten.

Dagegen pflegt der Markenfabrikant regelmäßig keine von den Eigenschaften seiner Ware ganz oder teilweise unabhängige Erfolgsgarantie zu übernehmen. Bei Markenartikeln des täglichen Massenbedarfs ist die Übernahme eines über die Vertragsmäßigkeit der Ware hinausgehenden Risikos weder üblich noch notwendig. Allenfalls bei bestimmten Gebrauchsgegenständen mag einmal eine echte Erfolgsgarantie vorkommen, um aus Konkurrenzgründen einen erhöhten Anreiz zum Erwerb zu geben, zum Beispiel eine befristete Garantie des Herstellers eines Fahrrades, Schirmes oder Koffers gegen die Gefahr einer Beschädigung oder des Verlustes, gleichviel aus welchem Grunde das schädigende Ereignis eintritt. Aus wettbewerblichen Gründen - vor allem in Hinblick auf die Bestimmungen der Zugabenverordnung - werden solche weitgehenden Garantiezusagen indessen selten sein.<sup>201)</sup>

### III. Weitere Vertragstypen

Wenn bisher hauptsächlich die Regeln des Kaufrechts auf das Hersteller-Verbraucher-Verhältnis angewendet wurden, so beruht das darauf, daß die Herstellerhaftung jedenfalls in ihrem Entstehungsgrunde weitgehend durch die Leistungspflicht des Einzelhändlers gegenüber dem Verbraucher bestimmt wird

---

201) Siehe Baumbach, Hefermehl, a.a.O., § 1 ZugabenVO Anm.67; Jonas, a.a.O., S. 287; Klein, a.a.O., S. 250.

und das letzte Umsatzgeschäft der Veräußerungskette regelmäßig ein Kauf ist. Das schließt nicht aus, daß unter Umständen auch ein anderer Vertragstyp die Herstellerhaftung gegenüber dem Verbraucher inhaltlich formen kann. So wäre die Abgabe einer kostenlosen Probepackung als Werbegeschenk oder die Verleihung langfristiger Konsumgüter (Staubsauger, Kühlschrank, Rundfunk- und Fernsehgerät) zur Erprobung im Haushalt zu Werbezwecken denkbar.<sup>202)</sup>

Eine vertragliche Haftung aus einer Rat- oder Auskunfterteilung (vgl. auch § 676 BGB) wäre dann möglich, wenn der Markenfabrikant nicht nur in einer für den Verbraucher bestimmten Warenbeschreibung oder Gebrauchsanweisung bestimmte Wareneigenschaften hervorhebt (in diesem Falle würde er im Zweifel wie ein Verkäufer für die Richtigkeit seiner Angaben einstehen müssen), sondern darüber hinaus auf einzelne Anfragen oder öffentlich "an alle, die es angeht"<sup>203)</sup> besondere Hinweise gibt.

Der Hersteller haftet unter Umständen auch dann nach Vertragsmaßstäben, wenn er Hinweise und Warnungen an den Verbraucher, die wegen der Gefährlichkeit des Erzeugnisses nach Treu und Glauben geboten sind, schuldhaft unterläßt. Sofern ein Vertragsband zwischen Hersteller und Verbraucher nicht besteht, kommt eine solche Rechtspflicht zum Handeln aus dem gesetzlichen Schuldverhältnis in Betracht, das durch die vom Hersteller gewollte Leistungsbeziehung seiner Markenware zum Letzterwerber im Rahmen des normalen Handelsverkehrs begründet werden kann.<sup>204)</sup>

---

202) In solchen Fällen entsteht die Frage, ob die beschränkte Sachmängelhaftung des Schenkers bzw. Verleihers gemäß den §§ 524, 600 BGB anzuwenden ist oder ob für Schäden durch "gefährliche" Mängel eine Haftung bei vorsätzlicher oder grob fahrlässiger Verletzung einer etwaigen vertraglichen Anzeige- und Warnpflicht eintritt. Vgl. Raape, a.a.O., S. 245 ff.; zustimmend u.a. Palandt, a.a.O., § 524 BGB Anm. 1.

203) vgl. BGHZ 12, 105. Ferner RGZ 114, 289 und dazu Raape in JW 1927, 1407. Stoll, Haftung aus Bescheinigung, in AcP 135, 89; Krückmann, Ermächtigung, in AcP 137, 167.

204) vgl. § 10.

## C. Besonderheiten des Haftungsumfanges

### I. Persönliche Begrenzung

Soweit ein Haftungsvertrag zwischen dem Hersteller und dem Letzterwerber zustande kommt, wird er in der Regel Schutzwirkungen für die Haus- bzw. Betriebsangehörigen des letzteren entfalten, welche den Markenartikel entsprechend seiner Zweckbestimmung befugt benutzen. Rechtsgrund hierfür ist durchweg ein im Wege ergänzender Vertragsauslegung festgestellter stillschweigender Vertrag zu Rechten Dritter.<sup>205)</sup> Die Übernahme des Haftungsrisikos, das die Einbeziehung dieser Personen in den Vertragsschutz mit sich bringt, ist dem Markenfabrikanten deshalb zuzumuten, weil er nicht nur mit der zweckbestimmten Benutzung seines Erzeugnisses im Haushalt bzw. Betrieb des Letzterwerbers durch dessen Angehörige rechnet, sondern nicht selten geradezu den Kontakt dieser Personen mit der Markenware erstrebt. Man denke an die Werbung, die häufig Waren für den Haushalt, für den Betrieb usw. empfiehlt, deren Gebrauch bzw. Verbrauch durch den Geschäftsherrn selbst von vornherein entfällt, oder noch deutlicher dem Hausherrn die Anschaffung bestimmter Haushaltsgeräte bzw. Büromaschinen zur Erleichterung der Arbeit seiner Ehefrau bzw. Sekretärin nahelegt.

### II. Zeitliche Begrenzung

Die Dauer der Herstellerhaftung ist häufig abweichend von der gesetzlichen Verjährungsfrist für Sachmängelansprüche des Käufers (§ 477 BGB) bestimmt. Deckt sich die Garantiefrist mit der sechsmonatigen Verjährungsfrist, so hat das unter Umständen die Bedeutung, daß nicht nur für den Zustand bei Gefahrübergang, sondern auch für die innerhalb der Garantiefrist auftretenden Mängel nach Maßgabe der allgemeinen kaufrechtlichen Gewährleistungsvorschriften gehaftet wird;<sup>206)</sup> gelegentlich liegt auch nur eine Wiederholung der gesetzli-

---

<sup>205)</sup> Näheres unten § 8, insb. B III 4 (S. 166/167).

<sup>206)</sup> RGZ 91, 305(306).

chen Verjährungsfrist vor. Soweit das Güteversprechen des Fabrikanten über die sechsmonatige Verjährungsfrist für Sachmängelansprüche hinausgeht (z.B. zweijährige Garantie für eine Uhr), will er damit meist die Fortdauer der vertragsmäßigen Eigenschaften seiner Ware bis zum Fristablauf gewährleisten und den Beginn der Verjährungsfrist entsprechend hinausschieben.<sup>207)</sup> Der Hersteller kann aber auch durch ausdrückliche Erklärung gegenüber dem Verbraucher die gesetzliche Verjährungsfrist für Sachmängelansprüche abkürzen; insoweit bietet er eine zeitlich beschränkte Gewährleistung an, die der Verbraucher schlüssig annimmt. Der Fristablauf wird vom Hersteller zuweilen durch ein auf der Originalverpackung aufgedrucktes Datum vermerkt (z.B. bei Rollfilmen und gewissen Medikamenten) oder nach dem vom Einzelhändler auf dem Garantieschein eingefügten Lieferzeitpunkt berechnet. Bei einer Garantie für einzelne Teile eines zusammengesetzten Markenartikels wird man nach Treu und Glauben das Erlöschen der Haftung annehmen müssen, wenn der Bestandteil aus seinem Zusammenhange gelöst wird (z.B. Fahrradgabel, Sicherheits-Glask Scheibe im Kraftwagen).<sup>208)</sup> Zeitlich unbegrenzte Haftungserklärungen des Herstellers, die praktisch für die ganze Gebrauchsdauer gelten (z.B. Garantie für Goldfedern von Füllfederhaltern), kommen verhältnismäßig selten vor.

#### D. Haftungskonkurrenz

##### I. Außenverhältnis

Soweit nicht ausnahmsweise eine befreiende Schuldübernahme vorliegt, erhält der Verbraucher unter den genannten Voraussetzungen in der Person des Herstellers einen zweiten Rückgriffsschuldner, der neben den Einzelhändler tritt. Die beiden nebeneinander stehenden Schuldner sind dabei durch den Zweck der Sicherung sowie Befriedigung etwaiger Sachmängel-

---

207) RGZ 65, 119(121); 128, 211(213); Bucerius, Garantiezeit und Verjährungsfrist, in Gruchots Beitr. 51, 740(742). Vgl. ferner Staudinger-Ostler, a.a.O., § 459 BGB Anm. 76 sowie § 477 Anm. 19a.

208) So auch Jonas, a.a.O., S. 287(289). Vgl. ferner die beiden Sekurit-Urteile des KG in JW 1937, 323 und 2773.

ansprüche des Letzterwerbers der Veräußerungskette über eine und dieselbe Ware innerlich miteinander verbunden. Es bestehen daher keine Bedenken, im Außenverhältnis der beiden Rückgriffsschuldner zum Letzterwerber insoweit, als Einzelhändler und Hersteller inhaltsgleiche Vertragspflichten zu erfüllen haben, eine echte Gesamtschuld im Sinne der §§ 421 ff. BGB anzunehmen.

Der Verbraucher hat, soweit sich die beiden Haftungen decken, ein Wahlrecht, ob er wegen eines Sachmangels gegen den Einzelhändler als seinen unmittelbaren Vormann in der Handelskette vorgehen oder Sprungrückgriff gegen den Hersteller als das Anfangsglied nehmen will. Er kann die Leistung nur einmal, aber von jedem der beiden Verpflichteten in vollem Umfange fordern. Sein Rückgriffsrecht ähnelt in dieser Beziehung demjenigen des Wechselinhabers nach Notleiden des Wechsels. Ein Sprungrückgriff des Verbrauchers gegen die Zwischenglieder der Veräußerungskette findet indessen nicht statt - im Gegensatz zum Sprungrückgriff des Wechselinhabers, dessen Vertrauen auf die vorangehenden Indossamente geschützt wird, während hier vergleichbare Haftungserklärungen der Zwischenhändler durchweg fehlen. Der Verbraucheranspruch gegen den Hersteller ist nicht nur dann gegeben, wenn der Letzterwerber die Erfüllungsbereitschaft und Erfüllungsfähigkeit seines unmittelbaren Vormannes mit Recht bezweifelt, wie das für die *action directe* des französischen Rechts typisch ist,<sup>209)</sup> sondern in jedem Falle.

Tatsachen, die den Anspruch des Verbrauchers gegen einen der Gesamtschuldner zum Erlöschen bringen (Erfüllung, Aufrechnung, eventuell Erlaß), wirken auch für und gegen den anderen Gesamtschuldner, §§ 422, 423 BGB. Andere Tatsachen wirken regelmäßig nur für und gegen denjenigen Gesamtschuldner, in dessen Person sie eintreten, § 425 BGB. Aus dem Zweck der Veräußerungskette wird sich im Zweifel keine Abweichung von der gesetzlichen Regel ergeben.

---

209) Wahl, a.a.O., S. 116 ff.; vgl. oben S. 37.

## II. Innenverhältnis

Das Innenverhältnis der beiden Verpflichteten zueinander richtet sich, soweit ihre Haftung sich im Umfange deckt, in erster Linie nach den zwischen ihnen getroffenen Abmachungen (z.B. nach den allgemeinen Geschäftsbedingungen des Markenfabrikanten). Mangels einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Vereinbarung wird entgegen der Regel des § 426 BGB im Zweifel das Risiko nach dem Grade der Verursachung (bei Sachmängelhaftung ohne Verschulden) bzw. nach dem Grade des Verschuldens (bei Schadensersatz wegen Verschuldens) zu verteilen sein, wie die sinngemäße Anwendung des § 254 BGB ergibt.<sup>210)</sup> Die Ausgleichung zwischen dem Hersteller und dem Einzelhändler hängt also mangels besonderer Abrede davon ab, aus wessen Gefahrenkreis der Sachmangel herrührt bzw. wer ihn verschuldet hat. Fabrikationsfehler werden deshalb meist den Hersteller allein, Folgen unsachgemäßer oder zu langer Lagerung im Einzelhandel meist den Einzelhändler allein treffen. Auf Grund der im Innenverhältnis vorliegenden Abmachungen steht dem Ausgleichsberechtigten möglicherweise schon vor der Inanspruchnahme durch den Verbraucher ein Schuldbefreiungsanspruch (vgl. § 257 BGB) gegen den anderen Gesamtschuldner zu.

### § 7. Einseitiges Schuldversprechen des Herstellers an den Verbraucher

Der Schwerpunkt der rechtsgeschäftlichen Erklärungen liegt - wie die bisherigen Erörterungen gezeigt haben - bei der Vertriebsart des Markenartikels eindeutig auf Seiten des Herstellers. Dieser wendet sich mit seiner "Sprungwerbung" über die Zwischenmänner der Veräußerungskette hinweg unmittelbar an den Verbraucher, stattet die Ware mit seinem Symbol - der Marke - und mit einer regelmäßig Beschaffenheits- und Eigenschaftsangaben enthaltenden Aufmachung aus, fügt womöglich noch eine Gebrauchsanweisung und einen Reklamationszettel bei. Der

---

210) So zutreffend Such, a.a.O., S. 109 Anm. 1; vgl. auch Palandt, a.a.O., § 426 BGB Anm. 3b.

Einzelhändler wiederholt mehr oder weniger die Hersteller-Erklärungen, wofür er vom Fabrikanten oft noch Werbematerial und nähere Anweisungen erhält, und macht sie sich so zu eigen. Demgegenüber ist der Erklärungswert des Verbraucherverhaltens weniger ausgeprägt: Soweit man einen unmittelbaren Vertrag zwischen Hersteller und Verbraucher über die Sachmängelhaftung annehmen will, erfolgt die Annahme des vom Hersteller abgegebenen Vertragsangebotes im allgemeinen durch schlüssiges Verhalten (§ 151 BGB). Läge nichts weiter vor, könnte an den ähnlichen Fall der Aufstellung allgemeiner Geschäftsbedingungen gedacht werden, die ebenfalls eine einseitige Normierung des Vertragsinhalts vornehmen und meist gleichfalls stillschweigend vom Erklärungsgegner angenommen werden.<sup>211)</sup>

Der Vertrieb des Markenartikels weist aber noch weitere Besonderheiten auf. Erstens wird er regelmäßig nicht durch einen einzigen Umsatzvertrag, sondern durch eine ganze Kette selbständiger Handelsgeschäfte an den Verbraucher abgesetzt. Damit wird im Ergebnis der Inhalt jedes weiteren Umsatzvertrages in der Veräußerungskette durch die anfänglichen Hersteller-Erklärungen geformt. Sowohl die Absprachen der einzelnen Händler untereinander als auch das Angebot des letzten Händlers gegenüber dem Verbraucher sind häufig kaum mehr als Wiederholungen und Bezugnahmen auf die genormten Herstellerangaben über die Ware und oft auch über den Preis.

Zweitens ist der Markenartikel typischerweise ein Erzeugnis des täglichen Massenbedarfs, das in Tausenden oder gar Millionen gleichartiger Stücke angefertigt und unter gleichen Bedingungen an die Verbraucherschaft abgesetzt wird. Tausende oder Millionen von Veräußerungsketten - die alle einen einzigen Hersteller und vielleicht noch denselben Großhändler gemeinsam haben, dann aber getrennte Wege gehen - erhalten so dieselbe einheitliche Prägung durch den Hersteller.

Auf diese Weise gewinnen die Erklärungen des Markenfabrikanten eine so überragende Bedeutung für eine große Zahl künf-

---

211) Näheres zu den AGB bei L. Raiser, Das Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen (1935). Vgl. auch Blomeyer, Allgem. Schuldrecht, § 18 III 2 (S. 85 ff.).

tiger Umsatzgeschäfte (nacheinander in derselben Veräußerungskette und nebeneinander in vielen Veräußerungsketten über gleichartige Markenwaren), daß sich die Frage stellt, ob eine unmittelbare oder mittelbare Anwendung der für gewisse Erklärungen an die Öffentlichkeit und für gewisse Umlaufpapiere zulässigen Form der Schuld begründung durch einseitiges Rechtsgeschäft in Betracht kommt. Grundsätzlich erfordert die Begründung eines Schuldverhältnisses durch Rechtsgeschäft einen Vertrag, d.h. übereinstimmende Willenserklärungen der Beteiligten, "soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt", § 305 BGB. Darin drückt sich die alte Rechtsüberzeugung aus, daß die Schuldverpflichtung nicht allein auf dem einseitig erklärten Verpflichtungswillen des Schuldners beruhe, sondern auch noch den Willen des Gläubigers zum Forderungserwerb voraussetze, weil niemand sich ohne seine Zustimmung einen Anspruch aufdrängen zu lassen brauche. Für gewisse Rechtsgeschäfte, namentlich solche mit anfänglicher Unbestimmtheit des Berechtigten, ist aber schon von jeher das einseitige Schuldversprechen des Schuldners als genügender Verpflichtungsgrund anerkannt worden. In diesem Zusammenhange soll die Betrachtung auf die Auslobung und auf die Inhaberkarten beschränkt bleiben.

#### A. Die Auslobung

Die Auslobung, d.h. das öffentlich bekanntgemachte Versprechen einer Belohnung für die Vornahme einer Handlung bzw. die Herbeiführung eines Erfolges (§ 657 BGB) ist nach ganz überwiegender und richtiger Ansicht ein einseitig verpflichtendes Rechtsgeschäft. Das Leistungsversprechen des Schuldners wird hierbei mit der Abgabe gegenüber der Öffentlichkeit oder einem begrenzten Teil der Öffentlichkeit als Erklärungsgegner - vorbehaltlich eines eventuellen Widerrufs, § 658 BGB - bindend (ähnlich wie der Vertragsantrag gegenüber einem bestimmten Empfänger mit dem Zugehen wirksam wird, §§ 130, 145 BGB). Es bringt zugleich ipso iure das Schuldverhältnis zu dem zunächst noch unbestimmten, aber durch die Vornahme der ausgelobten Handlung später bestimmbaren Gläubiger zum Entstehen.

Die Vornahme der ausgelobten Handlung ist lediglich Erfüllung der Bedingung für die Verpflichtung des Auslobenden, nicht "Annahme" eines Vertragsantrages.

Die Erklärungen des Markenfabrikanten können, soweit sie öffentlich gegenüber einer Vielzahl möglicher Kunden (durch Plakate, Prospekte usw.) und nicht nur gegenüber dem jeweiligen Einzelkäufer (durch Reklamationszettel in verschlossener Packung) abgegeben werden, eine gewisse Ähnlichkeit mit der öffentlichen Bekanntmachung der Auslobung haben. Dabei ist vorausgesetzt, daß es sich um ernst gemeinte, nicht sofort als unverbindliche Reklame oder Übertreibungen erkennbare Äußerungen handelt. Der bzw. die Gläubiger sind im einen wie im anderen Falle bei der Veröffentlichung noch unbestimmt, aber durch ein künftig eintretendes Ereignis - Vornahme der ausgelobten Handlung, Warenbezug im Einzelhandel - bestimmbar. In der nordamerikanischen Literatur ist denn auch gelegentlich versucht worden, die dort als annahmebedürftiges Vertragsangebot an die Öffentlichkeit angesehene Auslobung (offer of reward) heranzuziehen, um eine vertragliche Sachmängelhaftung des Herstellers gegenüber dem Verbraucher zu begründen. Die neuerdings von Radmann<sup>212)</sup> vorgeschlagene Verwertung dieses Gedankens im deutschen Recht scheitert jedoch an der Nichterfüllung des gesetzlichen Tatbestandes. Der Auslobende verspricht eine Belohnung für die Vornahme einer fremden Handlung. Der Hersteller verspricht hingegen in erster Linie die Echtheit, Güte, Eignung und Beschaffenheit seines Erzeugnisses, woraus sich erst in zweiter Linie Ansprüche des Gläubigers bei Nichteinhaltung des Leistungsversprechens ergeben. Die Rollen sind also, wenn man so will, vertauscht: die nach dem Schuldverhältnis zu erbringende Handlung obliegt im ersten Falle dem Gläubiger, im zweiten Falle dem Schuldner. Dem primären Belohnungsanspruch des Gläubigers im ersten Falle steht ein sekundärer Gewährleistungsanspruch des Gläubigers auf Nachlieferung, Nachbesserung, Schadensersatz usw. im zweiten Falle gegenüber. Das sind so bedeutsame Unterschiede, daß sich nicht nur eine unmittelbare,

---

212) a.a.O., S. 102; vgl. oben S. 41 Fußnote 90.

sondern auch eine entsprechende Anwendung der Auslobungsvorschriften auf die Hersteller-Verbraucher-Beziehung verbietet.

## B. Die Inhaberschuldverschreibung

Der zum Umsatz bestimmte Markenartikel weist eine Reihe rechtlicher Ähnlichkeiten mit dem zum Umlauf bestimmten Wertpapier (Inhaber- oder Orderpapier) entsprechend der verwandten wirtschaftlichen Bedeutung auf. Beiden ist gemeinsam, daß ein und derselbe Gegenstand Inhalt einer Reihe selbständiger, nacheinander abgewickelter und innerlich miteinander verbundener Schuldverhältnisse ist; daß der Inhalt der die Kette durchlaufenden Schuldverpflichtung weitgehend genormt ist und daß ähnlich wie beim Umlaufpapier auch beim Markenartikel unter Umständen eine Verpflichtung des Anfangsgliedes der Kette (Erstschuldners) unbeschadet der Zahl der dazwischensliegenden Erwerbsakte unmittelbar gegenüber dem Endglied (letzten Gläubiger) bestehen kann. Andererseits ergeben sich erhebliche Unterschiede daraus, daß der die Kette durchlaufende Leistungsgegenstand in dem einen Falle eine Geldforderung, in dem anderen Falle eine Ware ist. Die Rückgriffsschuld des Erstschuldners gegenüber dem letzten Gläubiger bezieht sich beim Wertpapier auf die Einhaltung des primären Geldsummenversprechens, beim Markenartikel dagegen auf die sekundäre Sachmängelhaftung. Dazu kommen noch zahlreiche Besonderheiten des Wertpapierrechts (Forderungsübertragung nach sachenrechtlichen Grundsätzen, Gutgläubensschutz, Einredenbeschränkung usw.), welche der Beurteilung der Hersteller-Verbraucher-Beziehung beim Markenartikelvertrieb nach Wertpapiergrundsätzen hinderlich sind.

Bei der Prüfung, welche Art von Wertpapieren zum Vorbild für die rechtsgeschäftliche Herstellerhaftung gegenüber dem Verbraucher genommen werden könnte, müssen die Orderpapiere mangels Wahrung der im Wechselgesetz, Scheckgesetz, Aktiengesetz und in § 363 HGB aufgestellten Formerfordernisse von vornherein außer Betracht bleiben. Am Rande sei bemerkt, daß die Verpflichtung aus Orderpapieren überdies nicht durch ein-

seitiges Rechtsgeschäft, sondern grundsätzlich durch Bege-  
bungsvertrag begründet wird.<sup>213)</sup>

### I. Echte Inhaberschuldverschreibung

Die Begründung der Hersteller-Verpflichtung gegenüber dem Verbraucher durch eine der Schuldverschreibung auf den Inhaber ähnliche Willenserklärung liegt schon eher im Bereich des Möglichen. Man versteht darunter eine Urkunde, in der sich der Aussteller zu einer Leistung an den Inhaber verpflichtet, § 793 BGB; das Schuldversprechen an den Inhaber braucht nicht ausdrücklich abgegeben zu werden, es genügt, daß es sich aus den Umständen ergibt.<sup>214)</sup> Die sogenannte Kreationstheorie sieht den schuldbegründenden Vorgang allein in dem einseitigen Akt der Ausstellung (Kreation) des Papiers, also in einem einseitigen nicht annahmehedürftigen Schuldversprechen.<sup>215)</sup> Freilich erlangt die Verpflichtung des Ausstellers erst dann praktische Bedeutung, wenn die Urkunde in den Besitz eines redlichen Erwerbers gelangt. Wie das aber geschieht, ist gleichgültig. Der Aussteller einer Schuldverschreibung auf den Inhaber ist dem redlichen Urkundeneigentümer gegenüber auch dann verpflichtet, wenn das Papier ihm gestohlen, verloren gegangen oder sonst ohne seinen Willen in den Verkehr gelangt ist (§ 794 BGB).

Die unmittelbare Anwendung der Bestimmungen über die Inhaberschuldverschreibung auf Haftungserklärungen des Markenfabrikanten gegenüber dem Verbraucher wird allerdings im allgemeinen wegen Fehlens der Schriftform entfallen. Denn die Urkun-

---

213) Stranz, Wechselrecht, a.a.O., Einl. Anm. 11 ff.; Hueck, Recht der Wertpapiere, 8.Aufl. (1960), § 8 VI (S.43 ff.).

214) Enneccerus-Lehmann, a.a.O., § 207 II 2.

215) Ulmer, Das Recht der Wertpapiere (1938), S. 41 ff.; Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse, Bd.II (1929) Anm. 5 c vor § 793 BGB; Palandt, a.a.O., § 793 BGB Anm. 2; RGZ 131, 294.

Demgegenüber wird in der Literatur neuerdings bisweilen eine durch den Rechtsscheingrundsatz abgeschwächte Vertragstheorie vertreten, vgl. z.B. Hueck, a.a.O., § 8 VI (S. 44/45) und § 24 IV (S.113); Enneccerus-Lehmann, a.a.O., § 208.

de müßte entweder vom Aussteller eigenhändig unterschrieben sein (§ 126 Abs.1 BGB) oder wenigstens die im Wege mechanischer Vervielfältigung - z.B. Druck oder Stempel - hergestellte Unterschrift des Ausstellers enthalten (§ 793 Abs. 2 Satz 2 BGB); eine im gewöhnlichen Druck gefertigte Unterschrift genügt nicht.<sup>216)</sup>

## II. Inhaberkarten und -marken

Das Gesetz sieht aber für sogenannte Inhaberkarten und -marken (auch Inhaberverpflichtungszeichen genannt) von dem Form-erfordernis der eigenhändigen bzw. mechanisch vervielfältigten Namensunterschrift des Ausstellers ab und erklärt auf sie eine Reihe von Vorschriften über die Inhaberschuldverschreibung für entsprechend anwendbar. Es handelt sich dabei um Urkunden, in denen ein Gläubiger nicht bezeichnet ist und die vom Aussteller unter Umständen ausgegeben werden, aus welchen sich ergibt, daß er dem Inhaber zu einer Leistung verpflichtet sein will, § 807 BGB. Im Gegensatz zu den eigentlichen Inhaberschuldverschreibungen bringen sie den Gegenstand der Leistung und den Verpflichtungswillen des Ausstellers nur unvollkommen zum Ausdruck und tragen meist keine Unterschrift (Eintrittskarten für Theater, Konzert, Kino und andere Veranstaltungen; Eisenbahnfahrkarten, Bahnsteigkarten; Speise- und Getränkemarken, Rabattsparmarken usw.).

Die Verpflichtung des Ausstellers entsteht auch hier, wenn man der Kreationstheorie folgt, durch das einseitig verpflichtende Rechtsgeschäft der Ausstellung der Urkunde. Der Aussteller ist zu der verbrieften Leistung gegenüber dem Urkundeninhaber verpflichtet, falls er nicht dessen Nichtberechtigung nachweist. Er wird, außer im Falle der Arglist, durch Leistung an einen nichtberechtigten Inhaber befreit, § 793 Abs. 1 BGB. Die Übertragung der Forderung erfolgt durch Übertragung des Eigentums an der Urkunde nach den Grundsätzen für bewegliche Sachen, §§ 932 ff. BGB mit Ausnahme des Eigentümerschutzes bei abhandengekommenen Sachen (§ 935 Abs. 2 BGB)

---

216) Enneccerus-Lehmann, a.a.O., § 209 I 1; Palandt, a.a.O., § 793 BGB Anm. 5.

Der Aussteller kann dem Urkundeninhaber nur solche Einwendungen entgegensetzen, welche die Gültigkeit der Ausstellung betreffen oder sich aus der Urkunde ergeben oder dem Aussteller unmittelbar gegen den Inhaber zustehen, § 796 BGB. Er ist nur gegen Aushändigung der Karte oder Marke zur Leistung verpflichtet und erwirbt mit der Aushändigung das Eigentum daran, § 797 BGB.

Danach ist die Frage berechtigt, ob die mit der Marke des Herstellers versehene Ware, die Originalverpackung mit ihren Aufdrucken, die Gebrauchsanweisung oder wenigstens der Garantieschein des Herstellers für den Letzterwerber als Inhaberzeichen im Sinne des § 807 BGB behandelt werden können. Das ist zu bejahen für Gutscheine und Rabattmarken, wenn sie ohne weitere Voraussetzungen den Anspruch des Inhabers auf eine bestimmte - meist andersartige - und aus der Urkunde selbst ersichtliche Ware oder Leistung verbriefen.<sup>217)</sup>

Im allgemeinen sind jedoch Beschaffenheits- und Eignungszusagen sowie diesbezügliche Sachmängel-Haftungsversprechen des Markenfabrikanten gegenüber dem Verbraucher nicht aus der Urkunde selbst verständlich, sondern nur im Zusammenhang mit der Markenware verwertbar. Die Frage, ob der Hersteller sein Güteversprechen erfüllt hat oder wegen Nichterfüllung für Sachmängel und dadurch verursachte Schäden eintreten muß, läßt sich nur an Hand der Ware beurteilen. Damit sind die Anspruchsvoraussetzungen so eng mit dem Markenartikel verknüpft, daß die verbrieft Forderung - von Sonderfällen wie Gesundheitsschäden durch Lebensmittelverzehr aus Originalbehältern abgesehen - in der Regel ohne gleichzeitigen Warenbesitz nicht mit Erfolg geltend gemacht werden kann. Dem Verbraucher nützt der Garantieschein usw. nichts, wenn er die beanstandete Ware nicht zur Prüfung, Nachbesserung, zum Umtausch oder zum Beleg seiner Schadensersatzforderung vorlegen kann.

Der rechtmäßige Warenbesitz steht mithin im Vordergrund. Die

---

217) Siehe hierzu BGHZ 11, 272(278): Orbis-Reisegutscheine in Margarinepackungen für Letztverbraucher; Baumbach-Hefermehl, a.a.O., § 1 ZugabenVO. Anm. 25.

Urkunde allein vermag Inhalt und Umfang der Leistungspflicht nicht genügend zu bestimmen, wie das § 807 BGB verlangt. Sie hat nur in Verbindung mit dem Markenartikel, dessen wirtschaftlichen Zweck des ungefährdeten Ge- bzw. Verbrauchs sie dient, eine Bedeutung und ist deshalb sein "Zubehör". Der Anspruch aus der Urkunde steht daher - abweichend von den Inhaberkarten und -marken des § 807 BGB - dem Wareneigentümer zu. Diese Wertung entspricht allein dem wirtschaftlichen Tatbestand: Der Markenfabrikant gibt das verbrieftete Schuldversprechen nur im Zusammenhang mit dem Warenabsatz ab, er bezweckt im versprochenen Umfange die Verstärkung der kaufrechtlichen Sachmängelansprüche des Verbrauchers so, als ob er die Ware unmittelbar von der Fabrik bezogen hätte. Man wird daher in der Regel für Garantiescheine, Reklamationszettel, Aufdrucke auf Fabrikpackungen usw. die Eigenschaft als Urkunde der in § 807 BGB bezeichneten Art verneinen müssen.

### III. Parallelen zum Vertrieb von Markenartikeln

#### 1. Ausweiswirkung

Eine andere Frage ist es, ob wegen ähnlicher Interessenlage die zur Erhöhung der Umlaufsfähigkeit von Inhaberpapieren getroffenen Erleichterungen auch beim Absatz von Markenartikeln nach Treu und Glauben im Wege ergänzender Vertragsauslegung als vereinbart gelten können (§ 157 BGB). Hierbei ist vor allem an eine Art Ausweiswirkung des Besitzes von Ware u n d Haftungserklärung zu denken. Darin würde eine verhältnismäßig geringfügige Fortentwicklung der Publizitätswirkung liegen, die dem Warenbesitz gemäß § 1006 BGB in Gestalt einer Eigentumsvermutung zukommt und die sinngemäß nach § 97 BGB auch dem Garantieschein, Reklamationszettel usw. als Zubehör zugute kommen müßte. Wenn es auch wesentlich auf die tatsächlichen Verhältnisse des jeweiligen Einzelfalles - nicht zuletzt auf die Kaufgewohnheiten der betreffenden Branche - ankommen wird, so erscheint doch grundsätzlich eine derartige Erhöhung der Umlaufsfähigkeit von Markenartikeln wünschenswert.

Der Verbraucher wird häufig, wenn sich beim Gebrauch ein Sachmangel herausstellt, den genauen Nachweis des Erwerbes von einem bestimmten Einzelhändler nicht mehr führen können; das gilt besonders beim Kauf auf Reisen, von einem fliegenden Stand, aus einem Automaten. Der Hersteller wiederum sieht sich längere Zeit nach dem Absatz der Ware an den ersten Abnehmer, wenn der Markenartikel über mehrere Zwischenhändler den Letzterwerber erreicht hat, dem Sachmängelanspruch des ihm unbekannten Verbrauchers ausgesetzt, dessen Anspruchsbe rechtigung er - namentlich bei kleinen und geringwertigen Erzeugnissen des täglichen Bedarfs - häufig nur mühselig, zeitraubend und unverhältnismäßig kostspielig klären könnte. Ein Ausweg aus diesem Dilemma ließe sich in geeigneten Fällen durch die Auslegung finden, daß die Haftungserklärung den Markenfabrikanten zur Leistung an den durch Besitz der beanstandeten Ware und der besonderen Haftungszusage ausgewiesenen Reklamanten verpflichtet, falls er nicht dessen Nichtberechtigung nachweist, und daß andererseits der Hersteller durch Leistung an einen so ausgewiesenen Nichtberechtigten von seiner Verbindlichkeit befreit wird.

## 2. Schutz des guten Glaubens

Schließlich ist zu fragen, ob die gesetzliche Regelung der Inhaberschuldverschreibung zum Vorbild für eine Art Gutgläubensschutz des Verbrauchers genommen werden könnte. Zwar kommt es bei Annahme eines unmittelbaren Haftungsvertrages zwischen dem Markenfabrikanten und dem Verbraucher auf die Rechtsbe ständigkeit der dazwischenliegenden Umsatzgeschäfte sowie auf Einreden aus der Person der Zwischenhändler grundsätzlich nicht an; und soweit der Hersteller infolge Schuldübernahme dem Verbraucher Einwendungen aus der Person des Einzelhänd lers entgegensetzen kann, verdient der Verbraucher keinen be sonderen Vertrauensschutz, weil er selbst mit dem Einzelhändler kontrahiert hat und dessen Verhältnisse übersehen konnte.

Dagegen erscheint das Vertrauen des Verbraucher auf offene Garantiezusagen des Herstellers, die zum Warenerwerb veran-

lassen sollen, schutzwürdig. Der Markenfabrikant wird sich insoweit nicht mit Erfolg auf einen etwaigen Irrtum beim Inverkehrbringen der Ware berufen können. Denn mit dem gewollten Eintreten der Markenware in den Handel sind irreparable Wirkungen hervorgerufen worden, indem viele Hunderte oder Tausende von Verbrauchern dem Erzeugnis, der Marke und der Haftungszusage des Herstellers ihr Vertrauen geschenkt und den Artikel im Einzelhandel gekauft haben; der Hersteller hat überdies die Valuta über den Zwischenhandel erhalten. Bei einem solchen Tatbestand überwiegen die Interessen des Publikums so sehr, daß dem Markenfabrikanten die nachträgliche Anfechtung seiner öffentlichen Haftungszusage allgemein versagt sein muß - ganz abgesehen von der Zweifelsfrage, wie und gegenüber wem er nach dem Inverkehrbringen seine Haftungszusage anfechten sollte. Es erscheint daher gerechtfertigt, ähnlich wie bei anderen Erklärungen an die Öffentlichkeit, den Hersteller auch bei Willensmängeln aus veranlaßtem Rechtsschein haften zu lassen.<sup>218)</sup> Eine Ausnahme von diesem Grundsatz wird für den seltenen Fall der Geschäftsunfähigkeit des Herstellers gelten müssen. Die im Interesse der Geisteskranken und Entmündigten sowie ihrer Familien erlassenen zwingenden Schutzvorschriften (§§ 104, 105 BGB) gehen vor, und der gute Glaube an die Geschäftsfähigkeit vermag an der Nichtigkeit der Haftungserklärungen solcher Personen nichts zu ändern.

Wenn die Markenware mit dem Güteversprechen dem Hersteller vor dem ordnungsmäßigen Verlassen der Fabrik abhanden gekommen ist (z.B. durch Diebstahl), wird eine Haftung gegenüber dem redlichen Verbraucher abzulehnen sein. Das Gesetz hat zwar beim Abhandenkommen von Inhaberpapieren der Verkehrssicherheit den Vorrang vor dem Interesse des Ausstellers, der keine Valuta erhalten hat, gegeben und seine Verpflichtung gegenüber einem gutgläubigen Erwerber der Urkunde bestimmt. Eine entsprechende gesetzliche Regelung für den Vertrieb von Markenartikeln ließe sich de lege ferenda durchaus erwägen. De lege lata erscheint jedoch die sinngemäße Anwen-

---

218) Siehe S. 62/63.

dung der Interessenwertung des § 794 BGB auf die Hersteller-Verbraucher-Beziehung innerhalb der Veräußerungskette nicht möglich. Das Rechtsscheinprinzip versagt, weil der Markeninhaber die Ware nicht in den Handelsverkehr gebracht hat, und von einem Verschulden bei Vertragsschluß kann im allgemeinen ebenfalls nicht die Rede sein. Der Verbraucher muß sich bei Sachmängeln hier an seinen Vormann halten. Dieses Ergebnis dürfte der Billigkeit entsprechen, weil einerseits dem Hersteller eine so weitgehende Haftung ohne Gefahrenbeherrschung durch Kontrollen der Ware in der Fabrik und im normalen Handel meist nicht zugemutet werden kann, andererseits der Verbraucher die abhanden gekommene Ware schwerlich im üblichen Einzelhandel wird erwerben können, mithin auf eigenes Risiko handelt.

## § 8. Vertrag zu Rechten Dritter

=====

Wenn das Verhalten des Herstellers zur Annahme eines unmittelbaren Haftungsvertrages mit dem Letzterwerber nicht ausreicht und auch seine Einbeziehung in das letzte Umsatzgeschäft der Veräußerungskette zwischen dem Einzelhändler und dem Verbraucher auf der Schuldnerseite nicht möglich ist, entsteht die Frage, ob der Verbraucher in den Vertragsschutz des ersten Umsatzgeschäftes zwischen dem Hersteller und dem ersten Händler auf der Gläubigerseite mit einbezogen werden kann.

Die Einbeziehung eines vertragsfremden Dritten in ein Vertragsverhältnis auf der Gläubigerseite geschieht nach geltendem Recht in zwei Hauptformen, die sich durch die Art des Zustandekommens unterscheiden:

- 1) Der Dritte kann bereits bei Schuldbegründung durch Vereinbarung zwischen den Vertragspartnern in den Vertragsschutz mit einbezogen werden,
  - a) sei es, daß ihm ein eigenes Recht auf die Leistung gegen den Schuldner eingeräumt wird: echter Vertrag zugunsten Dritter, auch Vertrag zu Rechten Dritter

genannt, § 328 Abs. 1 BGB;

- b) sei es, daß nur der Gläubiger das Recht erwirbt, vom Schuldner die Leistung an den Dritten zu fordern:

unechter Vertrag zugunsten Dritter, § 328 Abs. 2 BGB.

- 2) Der Dritte kann *n a c h* Schuld begründung durch Vereinbarung mit dem bisherigen Forderungsberechtigten (Abtretung, § 398 BGB) oder kraft Gesetzes (§ 412 BGB) ein vom Anspruch des Gläubigers abgeleitetes Recht erwerben.

Hier sei zunächst die für den Verbraucher günstigste Form der Einbeziehung in das erste Umsatzgeschäft Hersteller - Händler auf der Gläubigerseite erörtert, nämlich der Vertrag zu Rechten Dritter. Bei dieser Gestaltungsform würde der Verbraucher einen zwar durch fremden Vertrag geschaffenen, aber von vornherein in seiner Person begründeten eigenen Vertragsanspruch gegen den Hersteller erwerben. Er könnte bei Schädigung durch mangelhafte Waren ohne Mitwirkung des oft nicht erreichbaren oder widerstrebenden unmittelbaren Vormannes, des Einzelhändlers, selbständig gegen den Hersteller vorgehen und dabei die Kette der Zwischengeschäfte überspringen (Sprungrückgriff). Sein Anspruch würde überdies, da er ursprünglich<sup>219)</sup> und selbständig von einem etwaigen gleichgerichteten Forderungsrecht des ersten Händlers entsteht, zu keinem Zeitpunkt zu dessen Vermögen gehören und deshalb von Anfang an dem Zugriff der Pfand- und Konkursgläubiger des letzteren entzogen sein.<sup>220)</sup> Die Selbständigkeit des Verbraucheranspruches würde ferner dazu führen, daß ein zwischen dem Hersteller und dem ersten Händler ergehendes Urteil über die Forderung nicht für oder gegen den Verbraucher wirken könnte.<sup>221)</sup> Auf diese Weise wäre der Anspruch des Verbrauchers aus dem zu seinen Gunsten geschlossenen fremden Vertrag der Stärke des Anspruchs auf Grund eigenen Vertrages mit dem Hersteller weitgehend angenähert.

---

219) Hierzu Heilmann in ZHR 113 (1950), S. 87 ff. und RGZ 54, 94(96).

220) Blomeyer, Allgem. Schuldrr., § 42 III 1 (S. 289).

221) BGHZ 3, 385(388).

## A. Grundzüge des Vertrages zugunsten Dritter, insbesondere der beschränkte Drittanspruch

Der Vertrag zugunsten Dritter ist im Grunde eine Erscheinungsform des unser gesamtes Schuldrecht beherrschenden Grundsatzes der Vertragsfreiheit, der es den Geschäftspartnern ermöglicht, Verträge jeden beliebigen Inhalts abzuschließen. Er bedeutet eine bewußte Abkehr des Gesetzes von der in § 305 BGB noch anklingenden Anschauung des römischen Rechts, das die Wirkungen des Schuldvertrages ausschließlich auf die beiden Vertragspartner beschränkte: *alteri stipulari nemo potest.*<sup>222)</sup> Die Vertragspartner sind hier kraft der ihnen vom bürgerlichen Recht eingeräumten Willensmacht in der Lage, ein gültiges Übereinkommen dahin zu schließen, daß der Schuldner die ihm gegenüber dem Gläubiger obliegende Leistung nicht an diesen, sondern an einen Dritten erbringen soll.

### I. Rechtsgrund und Wirkungen der Drittbegünstigung

#### 1. Das doppelte Kausalverhältnis

Damit ist der Entstehungsgrund der Drittbegünstigung geklärt: sie beruht allein auf dem Vertragsverhältnis zwischen dem Schuldner (Versprechenden) und dem Gläubiger (Versprechensempfänger), dem sogenannten Deckungsverhältnis. Der begünstigte Dritte wird nicht Vertragspartner. Seines Beitritts zum Verträge bedarf es nicht.<sup>223)</sup> Ob er unmittelbar aus dem Verträge ein eigenes Recht auf die Leistung erwirbt oder ob nur dem Versprechensempfänger das Recht auf Leistung an den Dritten zusteht, richtet sich nach den Abmachungen zwischen den Vertragspartnern. Das Deckungsverhältnis ist weiter maßgebend dafür, "ob das Recht des Dritten sofort oder nur unter gewissen Voraussetzungen entstehen und ob den Vertragsschließenden die Befugnis vorbehalten bleiben soll, das Recht des Dritten ohne dessen Zustimmung aufzuheben oder zu ändern", § 328 Abs. 2 BGB.

---

<sup>222)</sup> vgl. oben S. 30 ff. und S. 44 ff.

<sup>223)</sup> RGZ 71, 324.

Die Frage, warum dem Dritten die Leistung zugewendet wird, beantwortet sich aus der zwischen ihm und dem Zuwendenden bestehenden Rechtsbeziehung, dem sogenannten Valutaverhältnis. Gewöhnlich beruht der Vermögensvorteil des Dritten auf seinem Verhältnis zum Versprechensempfänger. Denkbar ist aber auch eine Zuwendung des Versprechenden oder beider Partner des Deckungsverhältnisses an den Dritten.<sup>224)</sup> Geht die Zuwendung vom Versprechensempfänger aus, so ist das Valutaverhältnis auf die Leistungsverpflichtung des Versprechenden ohne Einfluß; er bleibt auch bei Fehlen eines Rechtsgrundes für die Zuwendung zur Leistung verpflichtet. Das Valutaverhältnis ist aber für die Endgültigkeit des Vermögensvorteils des Dritten bedeutsam. Bei grundloser Vermögensverschiebung kann der Versprechensempfänger von dem Dritten die Abtretung des Anspruchs (beim Vertrag zu Rechten Dritter) bzw. die Herausgabe des etwa bereits Erlangten nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung (§ 812 ff. BGB) verlangen. Ist der Versprechende der Zuwender, so steht ihm im Falle der Unwirksamkeit des Valutaverhältnisses ein Leistungsverweigerungsrecht gegenüber dem Drittanspruch zu, § 812 BGB.

## 2. Die Stellung des Dritten

Soweit dem Dritten ein eigenes Forderungsrecht zusteht, ist es aus dem Vertragsverhältnis der beiden Partner in besonderer Weise von vornherein "abgespalten".<sup>225)</sup> Es entsteht ohne seine Mitwirkung, ja möglicherweise ohne sein Wissen und Wollen. Deshalb räumt ihm § 333 BGB die Befugnis ein, das Recht gegebenenfalls durch einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung gegenüber dem Versprechenden zurückzuweisen. Das Recht des Dritten kann daher als auflösend bedingt bezeichnet werden.<sup>226)</sup> Es verschafft dem Dritten in dem vereinbarten Umfang die Stellung eines Gläubigers. Der Dritte kann bei

---

224) So zutreffend Enneccerus-Lehmann, a.a.O., § 35 V 2.

225) Palandt, a.a.O., Einf. 2 c vor § 328 BGB; Wesenberg, a.a.O., S. 137; Blomeyer, Allgem.Schuldr., § 42 V (S. 291).

226) So auch Planck-Siber, Kommentar zum BGB, Band II, 1.Hälfte (Recht der Schuldverhältnisse, Allgem.Teil), 4.Aufl., 1914, § 333 BGB Erl.1 mit Hinweis auf Mot.II,272; abweichend Blomeyer, Der unbestimmte Gläubiger, S. 313.

Leistungsstörungen sein Interesse an der Leistung in der Form eines eigenen Schadensersatzanspruchs (§§ 280, 286 BGB) geltend machen. Dagegen ist es ihm verwehrt, in die Vertragsrechte des Versprechensempfängers einzugreifen oder gar das Deckungsverhältnis zur Auflösung zu bringen.<sup>227)</sup>

Wenn dem Dritten kein eigenes Recht auf die Leistung zusteht, (unechter Vertrag zugunsten Dritter), kann er auch nicht seinen etwaigen Schaden unmittelbar gegenüber dem Versprechenden geltend machen. Schadensersatz kann vielmehr dann nur der Versprechensempfänger wegen Verletzung seines Rechts, und zwar bei Beachtung des Grundsatzes schuldvertraglicher Relativität zunächst nur wegen seines persönlichen Schadens, beanspruchen. Es taucht in einem solchen Falle aber die Frage auf, ob der Versprechensempfänger zur Geltendmachung des Drittschadens berechtigt ist und dem Dritten durch Abtretung zur unmittelbaren Inanspruchnahme des Versprechenden verhelfen kann. Dieser Frage soll später noch gesondert nachgegangen werden.

Das Deckungsverhältnis ist nicht nur die Grundlage für das Entstehen und den anfänglichen Inhalt der Drittbegünstigung, sondern steht auch im weiteren Verlauf in Wechselwirkung zu ihr. Das ist für den unechten Vertrag zugunsten Dritter verständlich, gilt aber ebenso für den echten Vertrag zugunsten Dritter. Der Bestand und der Umfang des Drittrechts ist jederzeit vom Deckungsverhältnis abhängig, so daß der Versprechende grundsätzlich alle Einwendungen aus dem Verträge mit dem Versprechensempfänger auch dem Dritten entgegenhalten kann, § 334 BGB. Der Versprechensempfänger behält ungeachtet des etwaigen eigenen Forderungsrechts des Dritten im Zweifel einen selbständigen Anspruch auf Leistung an den Dritten, § 335 BGB. Bei Leistungsstörungen ist er berechtigt, vom Versprechenden Ersatz des dem Dritten entstandenen Schadens an diesen und Ersatz seines eigenen Schadens an sich selbst zu verlangen. Im übrigen ist das Gläubigerrecht des Versprechensempfängers durch die Rücksichtnahme auf den Dritten im vereinbarten Umfange gebunden: der Versprechensempfänger darf

---

227) Blomeyer, Allgem.Schuldrecht, § 42 V (S. 292); Palandt, a.a.O., § 335 BGB Anm. 2.

mangels eines entsprechenden Vorbehalts im Zweifel das einmal begründete Recht des Dritten nicht ohne dessen Zustimmung nachträglich durch Ausübung von Gestaltungsrechten oder andere einseitige Willensäußerungen oder durch Abrede mit dem Versprechenden aufheben bzw. nachteilig verändern.

### 3. Der beschränkte Drittanspruch

Aus dem Grundsatz der Vertragsfreiheit folgt, daß es in das Belieben der Vertragsschließenden gestellt ist, in welchem Umfange sie eine Leistung an den Dritten verabreden wollen. Sie brauchen dem Dritten nicht die gesamte vereinbarte Leistung des jeweiligen Vertragstyps zuzuwenden, sondern können sich auf bestimmte Ausschnitte daraus, auf die Erfüllung einzelner Haupt- oder Nebenpflichten nur zugunsten des Dritten oder zugunsten des Dritten und des Versprechensempfängers beschränken. Auf diese Weise kann es zu einer Aufspaltung des Forderungsrechts kommen: Der Versprechensempfänger kann allein die Hauptleistung beanspruchen; der Dritte erwirbt gegen den Versprechenden ein selbständiges Recht darauf, daß, wenn er überhaupt leistet, er die Leistung ordnungsgemäß - insbesondere unter Anwendung der erforderlichen Sorgfalt - auch ihm gegenüber erbringt.<sup>228)</sup>

Dem Dritten steht in einem solchen Falle lediglich ein Anspruch auf Erfüllung der dem jeweiligen Vertragstyp des Deckungsverhältnisses entsprechenden vertraglichen Nebenpflichten zu, soweit sie für ihn bedeutsam sind. Der Drittanspruch ist demnach nicht losgelöst vom Deckungsverhältnis zu betrachten, sondern erhält durch den Kauf-, Miet-, Werkvertrag usw. zwischen dem Versprechenden und dem Versprechensempfänger seinen näheren Inhalt. Der dem Dritten zugewendete Anspruch auf vertragsmäßige Bereitstellung der Mieträume (§ 538 Abs. 1 BGB), auf sorgfältige Ausführung des herzustellenden Werkes (§ 635 BGB), auf sorgfältige Prüfung und Anzeige gefährdender Sachmängel der Kaufsache usw. kann in der Regel nicht selbständig von ihm eingeklagt werden.<sup>229)</sup> Seine

228) Müllereisert, Grundbegriffe, S. 103/104; Bögemann, a.a.O., S. 31.

229) Blomeyer, Allgem. Schuldrecht, § 42 III 3 (S. 290); W.D. Lange, Zur Abgrenzung des Vertrags zugunsten Dritter und der Drittschadensliquidation, Diss. Berlin 1956, S. 101.

Bedeutung erschöpft sich vielmehr nach dem erklärten oder mutmaßlichen Willen der Partner des Deckungsverhältnisses im allgemeinen darin, daß seine Verletzung einen Schadensersatzanspruch wegen Schlechterfüllung nach dem Haftungsmaßstab des Deckungsverhältnisses gegen den Versprechenden auslöst. Hierbei handelt es sich um einen sekundären, d.h. kraft Gesetzes im Schadensfalle an die Stelle der geschuldeten Vertrags(neben)pflcht anderen Inhalts tretenden Ersatzanspruch.<sup>230)</sup> Der Anspruch des Dritten kann bei derartigen Gestaltungen, die ihm nur gewisse Nebenleistungen und nicht die volle Hauptleistung des betreffenden Vertragstyps zuwenden, bis zu einem gewissen Grade einem primären Schadensersatzanspruch ähneln, wie er für Versicherungsverträge eigentümlich ist.<sup>231)</sup> Die Ableitung des Ersatzanspruchs des Dritten aus einer ihm gegenüber begangenen Pflichtverletzung des Vertragsschuldners verdient jedoch den Vorzug, weil sie besser die Präventivwirkung der Abrede zugunsten des Dritten und seine Einbeziehung in den Vertragsschutz des Deckungsverhältnisses unterstreicht.

#### 4. Die ergänzende Vertragsauslegung

In vielen Fällen - namentlich bei den flüchtigen Verträgen des täglichen Lebens - wird es an einer ausdrücklich verabredeten Drittbegünstigung fehlen. Diese Fälle werden gerade bei der Veräußerungskette die Regel sein, sofern nicht die allgemeinen Geschäftsbedingungen oder der Einzelvertrag der Partner des ersten Umsatzgeschäfts (Hersteller-Händler) eine Klausel zugunsten des Verbrauchers enthalten. Deshalb darf die Möglichkeit einer stillschweigenden Drittbegünstigung hier besonderes Interesse beanspruchen.

Die Beantwortung der Fragen, ob überhaupt eine Drittbegünstigung vorliegt und ob gegebenenfalls der Dritte einen eigenen Anspruch auf die Leistung haben soll, richtet sich zunächst wie bei allen Verträgen nach dem ausdrücklich erklärten Parteiwillen. Häufig pflegen die Vertragspartner aller-

---

230) Enneccerus-Lehmann, a.a.O., § 14 V; RGZ 91, 24 st.Rspr.  
231) vgl. Wahl, a.a.O., S. 197/198.

dings keine ausdrückliche Bestimmung hierüber zu treffen. Dann kommt eine ergänzende Vertragsauslegung in Betracht, d.h. es ist zu prüfen, wie die Vertragschließenden bei redlichem Verhalten den offen gebliebenen Punkt geordnet haben würden, wenn sie ihn bedacht hätten.<sup>232)</sup> Hierfür gibt bereits § 157 BGB die Regel, daß Verträge so auszulegen sind, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. Diese allgemeine Vorschrift wird für den Vertrag zugunsten Dritter durch den Rechtssatz ergänzt, daß mangels besonderer Abrede aus den Umständen, namentlich aus dem Zweck des Vertrages zu entnehmen ist, ob der Dritte ein eigenes Recht auf die Leistung erwerben soll, § 328 Abs. 2 BGB. "Vertragszweck" in diesem Sinne ist nicht der unmittelbare rechtsgeschäftliche Erfolg einer Vereinbarung - z.B. beim Kauf die Lieferung und Übereignung der Sache gegen Zahlung des versprochenen Geldebetrages -, sondern der von den Geschäftspartnern angestrebte wirtschaftliche Enderfolg.

Die Rechtsprechung hat dem so verstandenen Vertragszweck unter der s u b j e k t i v e n Voraussetzung, daß er für beide Vertragspartner erkennbar war, die Bedeutung eines o b j e k t i v e n Maßstabes für die Ermittlung des Vertragsinhalts beigelegt. Es kommt mit anderen Worten bei der Beurteilung der Drittbegünstigung überhaupt und des Drittrechts im besonderen wesentlich darauf an, ob die Vertragschließenden dahingehende Abreden getroffen haben würden, wenn sie sich die aus dem Vertragszweck zu entnehmenden Verpflichtungen vergegenwärtigt hätten. Ob die Beteiligten sich bei Schuld begründung dieser Tragweite ihrer Vereinbarung bewußt geworden sind, ist unerheblich.<sup>233)</sup>

Obwohl demnach der Vertragszweck bei der Auslegung des Vertrages zugunsten Dritter im Vordergrund steht, darf doch nicht verkannt werden, daß daneben im Einzelfalle noch andere Merkmale im Sinne der §§ 157, 328 Abs. 2 BGB erheblich sein können, etwa die Verkehrssitte, die Stärke der Beziehung des

---

232) BGH vom 21.9.1955 in LM § 157 (D) BGB Nr. 5.

233) RG in Warneyer 1915 Nr. 203 = JW 1915, 916; RGZ 98, 210 (213); 127, 218; 152, 175(177); BGH in NJW 1954, 874 = LM § 328 BGB Nr. 6; BGH in LM § 328 BGB Nr. 18 = JZ 1960, 124.

Dritten zum Vertragsgegenstand, die Bedeutung der zu schützenden Rechtsgüter des Dritten sowie die Höhe des Entgelts für die vom Schuldner zu erbringende Leistung. Vor allem ist stets die Gesamtheit aller tatsächlichen Umstände des jeweiligen Falles zu würdigen. Die Rechtsprechung hat demgemäß an die objektive Interessenlage des ganzen Vertragstyps nur dann angeknüpft, wenn besondere tatsächliche Anhaltspunkte für eine abweichende Beurteilung in dem betreffenden Streitfalle nicht vorhanden waren.

Mit Hilfe dieser Auslegungsgrundsätze haben die Obergerichte seit dem Jahre 1915<sup>234)</sup> in zunehmendem Maße das Vorliegen eines Vertrages zu Rechten Dritten bejaht, wenn die Bedürfnisse des Dritten eine Verstärkung seiner Rechtsstellung angezeigt erschienen ließen. Durch diese Konstruktion wurde aus Billigkeitsgründen dem in einem näheren Verhältnis zum Vertragsgläubiger stehenden und von der Schlechterfüllung betroffenen Dritten im Schadensfalle zu vertraglichen Ersatzansprüchen gegen den Schuldner und damit im Ergebnis zu der Gleichbehandlung mit dem Vertragsgläubiger verholfen. Eine Analyse der seither ergangenen Entscheidungen zeigt, daß im wesentlichen die bereits früher<sup>235)</sup> erwähnten fünf Vorteile der Vertragshaftung im Vergleich zur Deliktshaftung für die großzügige Annahme eines eigenen Anspruchs des Dritten auf sorgfältige Vertragserfüllung bestimmend gewesen sind.

Die anfänglich und mitunter auch jetzt noch gegen die Annahme von Verträgen zugunsten Dritter im Wege ergänzender Vertragsauslegung erhobenen Bedenken erweisen sich bei näherer Betrachtung durchweg als nicht stichhaltig. Ein der Auslegung fähiger Vertrag zwischen Gläubiger und Schuldner liegt vor. Die Ansicht, daß die Auslegungsregel des § 157 BGB das sinnvolle Funktionieren eines Vertrages als eines relativen nur zwischen den Parteien wirkenden Rechtsverhältnisses gewährleisten solle,<sup>236)</sup> beachtet nicht genügend die Durchbrechung des Grundsatzes schuldvertraglicher Relativität durch die Rechtsfigur des Vertrages zugunsten Dritter und das dadurch begrün-

---

234) RGZ 87, 64; RG in Warneyer 1915 Nr. 203 = JW 1915, 916.

235) oben S. 21/22.

236) W.D. Lange, a.a.O., S. 94.

dete Bedürfnis nach Ermittlung des Vertragsinhalts im Hinblick auf eine etwaige Drittbegünstigung, wie es auch in § 328 Abs. 2 BGB zum Ausdruck kommt. Das weitere Bedenken, die ergänzende Vertragsauslegung sei grundsätzlich zur Regelung von Einzelfällen bestimmt und dürfe nicht zu einer allgemeinen Rechtfertigung von Drittbegünstigungen herangezogen werden,<sup>237)</sup> enthält den richtigen Ausgangspunkt, daß stets auf alle tatsächlichen Umstände des Einzelfalles abzustellen ist. Das schließt aber nicht aus, daß in einer Reihe gleichartiger Tatbestände dann, wenn keine zu einer besonderen Beurteilung zwingenden tatsächlichen Umstände vorliegen, auf die typische Interessenlage des betreffenden Vertragstyps zurückgegangen wird. Eine solche Auslegung ist durch § 157 BGB nicht verboten, sondern gerade im Interesse der Gleichbehandlung gleichgelagerter Fälle nach Treu und Glauben geboten.

Die Besorgnis, daß die ergänzende Vertragsauslegung im Sinne des Vertrages zugunsten Dritter allein auf objektive Merkmale - wie Vertragszweck, Grundsätze von Treu und Glauben - Bezug nehme und nicht dem mutmaßlichen Willen des Schuldners entspreche,<sup>238)</sup> erscheint ebenfalls unbegründet. Die Interessen des Schuldners sind in den bisher entschiedenen Fällen dadurch genügend gewahrt worden, daß die Rechtsprechung stets die Kenntnis oder doch wenigstens die Erkennbarkeit des Hineinspiels der Drittinteressen und der Verantwortung des Gläubigers für die Drittinteressen auf Seiten des Schuldners mehr oder weniger ausgesprochen vorausgesetzt hat.<sup>239)</sup> Aber nicht nur wegen dieses subjektiven Tatbestandsmerkmals, sondern auch aus dem objektiven Gesichtspunkt der vereinbarten Gleichwertigkeit (Äquivalenz) von Leistung und Gegenleistung war die Belastung des Schuldners mit dem Drittschaden in den bisher entschiedenen Fällen angemessen. Die Sachverhalte waren so gelagert, daß der Schuldner die mit dem Gläubiger vereinbarte und von letzterem vergütete Leistung nur gegenüber dem Dritten erbringen konnte (Beispiele: RGZ 98, 210: Kreissägenfall;

---

237) Roquette, Mietrecht, 4. Aufl. 1954, S. 134 Anm. 60; W.D. Lange, a.a.O., S. 94.

238) Wesenberg, a.a.O., S. 141; W.D. Lange, a.a.O., S. 89 ff.

239) So die auf S. 126 Fußnote 233 genannten Entscheidungen; gleicher Ansicht W.D. Lange, S. 65/66.

164, 397: Fensterputzerfall; RG in JW 1937, 737: Wasserlieferung), oder daß die Höhe der Vergütung des Gläubigers als Gegenleistung den etwaigen Ersatz seines eigenen Haftungsinteresses gegenüber dem Dritten bzw. den Ersatz des Drittschadens mit einschloß. Zum Beispiel wird bei Familienwohnungen, Büroetagen, Veranstaltungsräumen usw. durch die Bemessung des Mietzinses nach der Zahl und Größe der Räume zugleich das Risiko etwaiger Schäden der darin wohnenden Familienangehörigen, beschäftigten Mitarbeiter, zusammenkommenden Veranstaltungsbesucher mit abgegolten. Der Vermieter weiß, daß der Mieter Art und Größe der Räume gerade im Hinblick auf die Mitbenutzung durch diese Personen auswählt und vergütet (vgl. RGZ 91, 24: Familienwohnung).

Es kann deshalb nicht anerkannt werden, daß die Annahme eines Drittanspruchs im Wege ergänzender Vertragsauslegung zu einer unzulässigen Erweiterung der Schuldnerhaftung und damit des Vertragsgegenstandes führen muß. Wenn sich aus dem Vertragszweck und den sonstigen beiden Partnern erkennbaren Umständen, z.B. aus der Höhe des Entgelts für die Leistung des Schuldners, der Schluß auf die Einbeziehung des Dritten in den Vertragsschutz ergibt, ist damit der Leistungsinhalt gemäß den §§ 133, 157, 328 BGB in zulässiger Weise ermittelt. Die Auslegung dahin, daß der Gläubiger Leistung an den Dritten bzw. Ersatz des Drittschadens verlangen kann oder daß dem Dritten diese Rechte zustehen, bedeutet dann keine ungerechtfertigte Erweiterung des Vertragsgegenstandes, sondern stellt nur den Zustand klar, der den beiderseitigen Rechten und Pflichten entspricht.<sup>240)</sup>

Schließlich vermag der Einwand, daß die Rechtfertigung des (echten) Vertrages zugunsten Dritter aus dem mutmaßlichen Parteiwillen den Dritten der Willkür der Vertragspartner durch die Möglichkeit der Freizeichnung des Schuldners von der Haftung überantwortete,<sup>241)</sup> nicht zu überzeugen. Wenn man in Übereinstimmung mit dem Gesetz die Drittbegünstigung bzw. den Drittanspruch aus einer freien Übereinkunft zwischen den Ge-

---

240) abweichend W.D. Lange, S. 88.

241) Wesenberg, a.a.O., S. 141; Lange, a.a.O., S. 93.

schäftspartnern ableitet, muß man den Haftungsausschluß und die Haftungsbeschränkung hinnehmen. Eine solche Freizeichnung wäre auch gegenüber dem unmittelbaren Vertragspartner möglich, und es liegt kein Grund vor, weshalb ein vertragsfremder Dritter insoweit besser gestellt werden sollte als der Vertragsgläubiger selbst. Eine Freizeichnung nicht gegenüber dem Vertragsgläubiger (Versprechensempfänger), sondern nur gegenüber dem Dritten ist praktisch eine seltene Ausnahme. Bei der rechtlichen Beurteilung sollte hingegen vom Regelfall ausgegangen und nicht einem bisher wohl kaum zu wesentlicher Bedeutung gelangten Ausnahmetatbestand zuliebe an den Grundpfeilern des Vertragsbegriffs gerüttelt werden.

Im übrigen erscheint es nicht ohne weiteres verständlich, weshalb es den Partnern des Deckungsverhältnisses verwehrt werden sollte, eine vollständige oder teilweise Freizeichnung des Schuldners von der Vertragshaftung gegenüber vertragsfremden Dritten zu vereinbaren - jedenfalls dann, wenn die vertragsfremden Personen vom Haftungsausschluß rechtzeitig Kenntnis nehmen und darauf ihr Verhalten einrichten konnten. Ein derartiger Haftungsausschluß, der sich ohnehin im Rahmen der allgemeinen Schranken der Vertragsfreiheit (§§ 134, 138, 276 Abs. 2 BGB) halten muß, kann achtenswerten Beweggründen entspringen, z.B. der Begrenzung des Haftungsrisikos des Schuldners im Hinblick auf eine allein auf die Person des Gläubigers abgestellte Höhe der Vergütung. Dem vertragsfremden Dritten verbleiben dann in jedem Falle etwaige Deliktsansprüche gegen den Schuldner. In besonderen Fällen einer verlaublichen Freizeichnung mag auch ausnahmsweise einmal ein Schadensausgleich im Verhältnis zwischen dem Gläubiger und dem Dritten unter dem Gesichtspunkt der schuldhaften positiven Vertragsverletzung herbeigeführt werden, wenn die Abrede der Freizeichnung seitens des Gläubigers nach Treu und Glauben seinen Vertragspflichten gegenüber dem Dritten widersprach.<sup>242)</sup>

---

242) In diesem Zusammenhange sei auf die verwandten Gedankengänge bei Kunze, Die Haftung des Schuldners für den Schaden des Drittbeteiligten (1909), S. 124 ff. und bei Kluckhohn, Zum Problem der Schadensliquidation aus fremdem Interesse, in AcP 111 (1914), S. 406 ff. (434 ff.) hingewiesen.

Liegt hingegen eine den in Betracht kommenden dritten Personen nicht genügend erkennbare Freizeichnung des Schuldners vor, so dürfte bereits das geltende Recht ausreichende Möglichkeiten einer etwa gebotenen Korrektur grob unbilliger Ergebnisse vorsehen. Dem Schuldner könnte dann mangels Verlautbarung des Haftungsausschlusses die Berufung darauf gemäß § 242 BGB wegen unzulässiger Rechtsausübung versagt werden, oder es könnte gemäß den §§ 157, 328 BGB der Wille einer Beschränkung nur auf das Innenverhältnis angenommen werden. Je mehr der Dritte auf die Gewissenhaftigkeit des Schuldners bei der Abwehr von Gefahren für wichtige Rechtsgüter wie Leben, Gesundheit usw. angewiesen ist und sich nicht selbst schützen kann (z.B. verborgene Mängel einer Wohnung oder eines Festsaales), desto eher bestehen Bedenken gegen die Wirksamkeit etwaiger Haftungsausschlüsse bzw. -begrenzungen der Vertragspartner gegenüber schutzwürdigen Drittgeschädigten. Ein solcher Vertrauensschutz zugunsten redlicher Dritter wird aber wohl stets ein besonderes Verhalten des Schuldners in der Öffentlichkeit, das als Haftungsübernahme gegenüber Dritten aufgefaßt werden mußte, voraussetzen. Eine Besserstellung des Dritten im Verhältnis zum Vertragsgläubiger wird nach alledem eine Ausnahme bilden.

#### 5. Auslegungsregeln der Wissenschaft

In der Rechtslehre ist verschiedentlich versucht worden, über die gesetzlichen Auslegungsregeln hinaus bestimmte Grundtatbestände herauszuarbeiten, bei deren Vorliegen im Zweifel ein eigenes Forderungsrecht des Dritten angenommen werden sollte. So hat Hellwig<sup>243)</sup> das Kennzeichen des Vertrages zu Rechten Dritter darin gesehen, daß die Leistung im Interesse des Dritten (in rem suam) und zu dessen freier Verfügung vereinbart werde, was besonders bei einer unentgeltlichen Verfügung des Gläubigers nach dem Vorbild der §§ 329, 330 BGB anzunehmen sei. In ähnlicher Weise hat Siber<sup>244)</sup> einen selbständigen Anspruch des Dritten in allen Fällen befürwortet, in denen

---

243) Die Verträge auf Leistung an Dritte (1899), S. 151.

244) Planck-Siber, a.a.O., § 330 BGB Anm. 1 b.

die Vertragspartner aus uneigennützigen Beweggründen die Leistung an einen Dritten verabreden. Danz<sup>245)</sup> hat den Zweck der Versorgung des Dritten als den gemeinsamen Grundgedanken der in § 330 BGB genannten Lebensversicherungs-, Leibrenten- und Gutsübernahmeverträge erblickt und deshalb die entsprechende Anwendung der Vorschrift auf alle Verträge mit ähnlichen wirtschaftlichen Zielen vorgeschlagen.

Alle drei Formeln berühren sich eng mit dem bei der Beratung des BGB in der zweiten Kommission abgelehnten Antrage, eine gesetzliche Vermutung für ein selbständiges Recht des Dritten für solche Verträge aufzustellen, mit denen die Vertragspartner eine Fürsorge für den Dritten bezweckten.<sup>246)</sup> Wie schon damals zutreffend hervorgehoben wurde, ist eine derartige Fassung zu ungenau und teils zu eng, teils zu weit. Das Leben ist eben vielgestaltiger, und häufig werden das eigene Interesse des Gläubigers an der Leistung und das Interesse des Dritten daran zusammentreffen und sich die Waage halten, ohne daß darum ein eigenes Forderungsrecht des Dritten ausgeschlossen ist.

Die Ansicht von Leonhard,<sup>247)</sup> der ein eigenes Recht des Dritten immer dann bejahen wollte, wenn der Gläubiger nach dem Vertragszweck für die Geltendmachung des Anspruchs auf Leistung an den Dritten ausscheidet - durch Tod, durch Gutsübergabe, Veräußerung des Handelsgeschäfts - und insoweit durch den Dritten verdrängt bzw. zurückgedrängt wird, erscheint hingegen zu eng. Sie berücksichtigt nicht genügend die häufigen Fälle, in denen der Gläubiger zur Durchsetzung der Drittinteressen in der Lage bleibt und vielleicht gleichgerichtete eigene Interessen vertritt, in denen eine Verselbständigung der Rechtsstellung des Dritten aber gleichwohl durch den Vertragszweck geboten ist. Der Tatbestand, daß der Gläubiger zur Wahrnehmung der Drittinteressen in der Lage bleibt, kann nach dem Sinn des § 335 BGB sogar als der Normalfall bezeichnet

---

245) Auslegung der Rechtsgeschäfte, 3. Aufl., S. 254 ff. (259).

246) Protokolle I, 753 ff.

247) Allgemeines Schuldrecht des BGB (1929), S. 353 ff.

werden.

Neuerdings hat Larenz<sup>248)</sup> ein Drittrecht allgemein dann angenommen, wenn der Versprechensempfänger ein erkennbares Interesse daran habe, den Dritten zu versorgen oder sonst seine Lage zu verbessern und ihm deshalb eine vom Belieben des Versprechenden unabhängige Rechtsstellung zu verschaffen. Dieser Lösungsversuch ist elastischer und im ganzen sachgerechter als die vorgenannten Vorschläge. Seine Anwendbarkeit in der Praxis dürfte aber dadurch eingeschränkt sein, daß er nicht bestimmt genug die Voraussetzungen abgrenzt, unter denen ein Interesse des Vertragsgläubigers an der Besserstellung des dritten Leistungsempfängers allgemein zu bejahen ist.

## II. Der beschränkte Drittanspruch in der Gerichtspraxis

### 1. Die Rechtsprechung

Im Ergebnis können nach alledem die bisherigen Vorschläge der Wissenschaft, die Tatbestände der selbständigen Drittberechtigung auf einen gemeinsamen Nenner zu bringen, nicht restlos überzeugen. Es soll daher im Folgenden versucht werden, aus den in der Praxis entschiedenen grundlegenden Anwendungsfällen des Vertrages zugunsten Dritter eine Antwort auf die Frage zu finden, wann im Zweifel ein Drittanspruch anzunehmen ist. An dem so aufgefundenen Maßstab soll dann die Hersteller-Verbraucher-Beziehung innerhalb der Veräußerungskette näher geprüft werden.

Dabei soll unser Augenmerk hauptsächlich dem vom Anspruch auf die Hauptleistung abgespaltenen Anspruch auf ordnungsmäßige Vertragserfüllung gelten. Der Untersuchung eines so begrenzten Drittanspruchs kommt im Rahmen der Veräußerungskette besondere Bedeutung zu. Es liegt auf der Hand, daß der Verbraucher in den Fällen, in denen eine Ware mittels eines oder mehrerer Einzelhändler abgesetzt wird, in der Regel keinen Anspruch auf die Hauptleistung aus dem Kaufvertrag, d.h. auf Übergabe und Übereignung (§ 433 BGB), gegen den Hersteller hat. Dieser schuldet vielmehr die Hauptleistung aus dem Kauf-

---

248) a.a.O., Allgem. Teil, § 16 I (S. 160).

vertrag durchweg nur seinem unmittelbaren Abnehmer, dem ersten Händler, und der letztere wiederum nur seinem unmittelbaren Nachmann und so fort, bis die Ware den Verbraucher erreicht hat. Darum wird sich ein etwaiger Vertragsanspruch des Verbrauchers gegen den Hersteller - von der früher erörterten Möglichkeit eines unmittelbaren Haftungsvertrages bei Markenartikeln abgesehen - regelmäßig nur auf eine besondere Art der Erfüllung, auf die Beobachtung bestimmter Nebenpflichten des Deckungsverhältnisses zwischen Hersteller und erstem Händler beziehen, deren Verletzung sekundäre Gewährleistungs- bzw. Schadensersatzansprüche zur Folge haben kann.

Aus dieser Problemstellung ergibt sich, daß von der Erörterung jener Verträge zugunsten Dritter, die dem Dritten ein Recht auf die Hauptleistung einräumen, im Rahmen der vorliegenden Arbeit weitgehend abgesehen werden kann.

#### a) Sicherheit von Räumen

Seit einer Entscheidung des Reichsgerichts aus dem Jahre 1917<sup>249)</sup> ist es anerkannten Rechts, daß die Familienangehörigen des Mieters einer Familienwohnung, die von ihm in die Wohnung aufgenommen sind, einen eigenen Vertragsanspruch auf gefahrfreie Beschaffenheit der Räume und gegebenenfalls auf Schadensersatz gegen den Vermieter haben. In dem Präzedenzfall war der Tochter eines Beamten, die kurz nach dem Einzuge in eine von einem tuberkulosekranken Vorgänger bewohnte und nicht rechtzeitig desinfizierte Dienstwohnung gleichfalls an Tuberkulose erkrankt war, ein vertragsähnlicher Schadensersatzanspruch analog § 618 BGB gegen den Dienstherrn zuerkannt worden. Das RG verglich die Rechtslage der Angehörigen des Inhabers einer Dienstwohnung mit den Familienangehörigen eines Mieters: Dem Mieter einer Familienwohnung müsse im Zweifel die dem Vermieter erkennbare Absicht unterstellt werden, bei Vertragsschluß nach Möglichkeit auch die Interessen der mit ihm zusammenlebenden Angehörigen wahrzunehmen und ihnen hinsichtlich der gefahrfreien Beschaffenheit der Wohnung

---

249) RGZ 91, 21(24), ständ.Rspr., z.B. RGZ 102, 232; RG in Warneyer 1921 Nr. 96; in JR Rspr. 1926 Nr. 1494.

dieselben Rechte gegen den Vermieter zu verschaffen, die ihm selbst zuständen (§ 328 BGB). Denn, so fährt das RG fort, ohne eine solche Ausdehnung der Vertragspflichten des Vermieters seien die Angehörigen des Mieters auf außervertragliche Ansprüche beschränkt und genössen nicht die Vorteile, welche die Vorschriften der §§ 278, 538 BGB dem Mieter dadurch böten, daß der Vermieter für einen beim Vertragschluß vorhandenen Mangel auch ohne Verschulden hafte. Eine solche verschiedene Gestaltung der Rechtslage des Mieters und seiner Angehörigen widerspreche dem gesunden Rechtsgefühl und entspreche deshalb nicht den erkennbaren Vertragsabsichten des Mieters.

Zum begünstigten Personenkreis werden auch die sonstigen Angehörigen des Hausstandes des Mieters gezählt werden können, namentlich dort wohnende Hausangestellte.<sup>250)</sup> Dagegen ist das Merkmal der Zugehörigkeit zur Wohngemeinschaft weniger zur Abgrenzung geeignet, wenn es sich um Personen handelt, die sich nicht ständig in der Wohnung aufhalten, wie auswärts wohnende Hausgehilfen und Aufwartefrauen.<sup>251)</sup> Mit dem Vorhandensein solcher Hilfspersonen und ihrer Schutzbedürftigkeit während der Arbeit in den Mieträumen wird der Vermieter im allgemeinen, insbesondere bei großen Wohnungen, von vornherein rechnen. Dem Mieter dürfte aber der Wille, auch diesen Personen den Vorteil eines eigenen Rechts auf gefahrfreie Beschaffenheit der Räume gegen den Vermieter zu verschaffen, nur bei einem auf längere Dauer berechneten Arbeitsverhältnis zu unterstellen sein, bei dem ihm eine "zum mindesten sittliche Pflicht zu erhöhter Betreuung" erwächst.<sup>252)</sup>

Die Frage, ob auch den Gewerbegehilfen des Mieters gewerblicher Räume ein eigener Vertragsanspruch auf gefahrfreie Beschaffenheit derselben bzw. auf Schadensersatz gegen den Vermieter zusteht, ist noch umstritten. Nach einer unveröffentlichten Entscheidung des Reichsgerichts<sup>253)</sup> soll das nur un-

---

250) RG vom 26.10.1933, VI 272/33, erwähnt vom RG in JW 1935, 1768; BGHZ 2, 94(97).

251) Das KG verneint in JW 1937, 2592 einen berechtigenden Vertrag zugunsten der Aufwartefrau.

252) RGZ 127, 218; zustimmend Wahl, a.a.O., S. 196.

253) RG vom 26.10.1933, VI 272, erwähnt vom RG in JW 1935, 1768. Das KG lehnte in JW 1939, 287 einen Vertrag zugunsten der Gewerbegehilfen des Mieters ab.

ter ganz besonderen Umständen in Betracht kommen. In einer anderen Entscheidung<sup>254)</sup> hat das RG die allgemeine Beantwortung der Frage vermieden und einen eigenen Anspruch des geschädigten Arbeitnehmers deshalb bejaht, weil er der Sohn des Mieters war und dem Mieter daher die Absicht besonderer Fürsorge unterstellt werden konnte. Die Gehilfen des Mieters gewerblicher Räume werden jedoch wegen ihrer Betriebszugehörigkeit grundsätzlich den Bewohnern einer Familienwohnung gleichgestellt werden müssen,<sup>255)</sup> jedenfalls soweit es sich um normale und daher für den Vermieter übersehbare Hausgefahren handelt. Der Mieter will seinen Mitarbeitern, auf deren berufliche Tätigkeit in den Mieträumen er angewiesen ist und denen gegenüber er nach den §§ 618 BGB, 120 a GewO eine Pflicht zur Bereitstellung gefahrfreier Räume hat, dasselbe Recht auf Sicherheit verschaffen wie sich selbst, und der Vermieter muß mit dem Vorhandensein von Gehilfen des gewerblichen Mieters und dessen Willen nach Sicherung seiner Leute rechnen. Diese Auslegung erscheint um so eher zulässig, als die Größe der Räume mit Rücksicht auf die Zahl der Mitarbeiter gewählt zu werden pflegt und der entrichtete Mietzins das Risiko für etwaige Schäden der ständigen Mitbenutzer mit abgilt.

Darüber hinaus wird dem Dritten dann ein unmittelbarer Anspruch auf gefahrfreie Mitbenutzung bzw. auf Schadensersatz gegen den Vermieter zuzubilligen sein, wenn der Zweck des Mietvertrages gerade auf die Weitervermietung gerichtet ist und der Dritte nun kraft Mietvertrages mit dem (Haupt-)Mieter mit den Räumen in Berührung kommt. In einem solchen Falle erwächst dem (Haupt-)Mieter aus dem Valutaverhältnis zum Dritten die typische - nicht bloß mehr oder weniger zufällig nebenher bestehende - Pflicht zur Gewährung eines gefahrlosen Zustandes der Räume. Seine ohne Rücksicht auf Verschulden nach § 538 BGB eintretende Sachmängelhaftung gegenüber dem Dritten mag dabei als Ausdruck der gesteigerten Pflicht zur Wahrnehmung der Dritttinteressen gegenüber dem Vermieter

---

254) RG in JW 1935, 1768.

255) So mit Recht Roquette, a.a.O., S. 134 Anm. 61; Zunft in AcP 153 S. 372 ff. (389); W.D. Lange, a.a.O., S. 121.

gewertet werden. Demgemäß rechtfertigt sich die Annahme eines Vertrages zu Rechten Dritter in allen Fällen, in denen der Vermieter bei Vertragschluß mit einer Untervermietung einverstanden war (§ 549 BGB) oder gar die Räume zum Zwecke gewerbsmäßiger Beherbergung (Hotel, Pension) überlassen hat. Auch bei solchen Verträgen pflegt bei der Bemessung des Mietzinses der Instandsetzungsaufwand und das Risiko infolge der Mitbenutzung durch Dritte berücksichtigt zu werden.

Bei der Vermietung von Hallen und Sälen für einmalige oder dauernde Veranstaltungen wird eine dem Vermieter erkennbare erhöhte Pflicht des Mieters zur Wahrnehmung der Dritttinteressen und demzufolge ein selbständiger Ersatzanspruch jedes berechtigten Veranstaltungsbesuchers im Schadensfalle gegen den Vermieter gleichfalls anzunehmen sein.<sup>256)</sup> Denn der Besucher einer Theater-, Konzert-, Film- oder Sportveranstaltung, eines Vortrages usw. erwirbt mit der Zahlung des Eintrittspreises nicht nur einen Anspruch auf die versprochene Darbietung (Werkvertragsselement), sondern auch auf die Benutzung der Räume bzw. eines bestimmten Platzes (Mietvertragsselement). Die Rechtsprechung hat daher zutreffend für den Fall der Saalmiete dem vertraglichen Schadensersatzanspruch eines vom Mieter zu einer einmaligen Veranstaltung eingeladenen Teilnehmers gegen den Vermieter wegen Verletzung der Sicherungspflicht stattgegeben, wenn auch die einschlägige Entscheidung des Reichsgerichts<sup>257)</sup> die nähere Begründung hierfür vermissen läßt. Das Oberlandesgericht Hamburg<sup>258)</sup> hat den vertraglichen Ersatzanspruch des Teilnehmers einer Tanzveranstaltung, der bei dem Mieter eine Eintrittskarte gelöst hatte und beim Betreten des Saales gestürzt war, gegen den Vermieter wie folgt begründet: Der Veranstalter solcher Aufführungen, für die ein Saal gemietet werde, reise meist von Ort zu Ort, so daß die Verfolgung von Ansprüchen der Besucher gegen ihn wesentlich erschwert sei. Andererseits sei der Veranstalter nicht in der Lage, selbst die Verkehrssicherheit

---

256) So auch Kummert, Der Vertrag zugunsten Dritter als Mittel des Interessenausgleichs auf dem Gebiete des Schuldrechts, Diss. Erlangen 1939, S. 20; a.A. Larenz, a.a.O., Allgem. Teil, § 16 III am Ende.

257) RGZ 160, 153(155).

258) Das Recht 1920, Nr. 373.

des gemieteten Saales zu überprüfen und müsse sich auf den Vermieter verlassen. Unter diesen Umständen müsse nach der Verkehrsauffassung die dem Vermieter erkennbare Vertragsabsicht des Mieters unterstellt werden, den Karteninhabern eigene Rechte gegen den Vermieter einzuräumen. Hier treten mithin als Rechtfertigungsgründe für den Drittanspruch zusätzlich zu der typischen Pflicht des Mieters gegenüber dem Dritten auf Überlassung gefahrfreier Räume noch das Ausscheiden des Versprechensempfängers für die Durchsetzung des Rechtes auf Leistung an den Dritten und der Gedanke der Gefahrenbeherrschung in Erscheinung.

Der Bauherr kann unter Umständen dem Bauunternehmer eine vertragliche Sicherungspflicht gegenüber Dritten auferlegen. So hatten in einem vom Bundesgerichtshof im Jahre 1954 entschiedenen Falle<sup>259)</sup> zwei Mieter auf eigene Kosten einen Bauunternehmer mit dem Neuaufbau eines kriegszerstörten Hauses unter Zustimmung des Grundstückseigentümers beauftragt. Nach Abschluß der Bauarbeiten stürzte eine alte Giebelmauer ein und verletzte Straßenpassanten, denen gegenüber der Grundstückseigentümer gemäß § 836 BGB schadensersatzpflichtig wurde; außerdem wurden die ausgebauten Räume beschädigt. Der BGH führte aus, der Bauunternehmer sei möglicherweise nicht nur gegenüber seinen Auftraggebern, den künftigen Mietern der zu erstellenden Räume, sondern auch gegenüber dem Grundstückseigentümer verpflichtet gewesen, die Umfassungsmauern auf ihre Standfestigkeit zu untersuchen und auf eine etwaige Einsturzgefahr hinzuweisen. Da sich die Vertragspartner des Überganges der neuen Gebäudeteile in das Eigentum des Grundstückseigentümers bewußt gewesen seien, habe es zum Geschäftszweck des Aufbauvertrages gehört, daß der Neubau neben dem im Vordergrund stehenden Interesse der Auftraggeber auch dem Interesse des Grundstückseigentümers dienen und zu seinen Gunsten durchgeführt werden sollte. In ähnlicher Weise hat der BGH im Jahre 1956<sup>260)</sup> die Pflicht des Bauunternehmers zur Sicherung eines halbfertigen Rohbaues auch gegenüber den im benachbarten Haus wohnenden Familienangehörigen des Bestel-

---

259) BGH in LM § 328 BGB, Nr. 6 = NJW 1954, 874.

260) BGH in LM § 254 (E) BGB, Nr. 2.

lers aus dem Gedanken der Hausgemeinschaft heraus bejaht. In einer anderen Entscheidung<sup>261)</sup> aus dem Jahre 1960 nahm der BGH eine Schutzpflicht des Werkunternehmers, der eine Fabrikdecke fehlerhaft angefertigt hatte, zugunsten der in der Fabrikhalle ständig beschäftigten, beim Einsturz getöteten bzw. verletzten Arbeiter des Werkbestellers an. Maßgebend hierfür war einerseits die besondere Fürsorge- und Schutzpflicht des Werkbestellers gemäß § 618 BGB gegenüber seinen Leuten, zum anderen die Zugehörigkeit zu einer zahlenmäßig beschränkten und räumlich in der betreffenden Halle zusammengefaßten Gemeinschaft.

#### b) Sicherheit von Arbeitsgerät

Die Rechtsprechung hat weiter bei der Überlassung von Arbeitsgerät den im Betrieb des Gläubigers damit in Berührung kommenden Arbeitnehmern grundsätzlich einen eigenen Vertragsanspruch auf Schadensersatz zuerkannt. In einem im Jahre 1920 vom Reichsgericht entschiedenen Falle<sup>262)</sup> hatte ein Feldwebel den ihm damals dienstlich unterstehenden Kläger beauftragt, für ihn bei einem Tischler Holz einzukaufen und daraus in dessen Werkstatt bestimmte Gegenstände anzufertigen. Der Tischler stellte dem Kläger seine Kreissäge zur Verfügung und berechnete dafür dem Feldwebel neben dem Kaufpreis für das Holz ein zusätzliches Entgelt. Bei der Benutzung der Kreissäge wurde der Kläger infolge des von einem Gehilfen des Tischlers verschuldeten gefahrdrohenden Zustandes der Maschine verletzt. Das RG führte aus, es liege auf der Hand, daß ein Vertrag zu Rechten Dritter zustandegekommen sei; die Verpflichtung, die Kreissäge in gefahrfreiem Zustande zu überlassen, habe sich unmittelbar nur gegenüber dem Kläger erfüllen lassen und nur ihm zugute kommen sollen, und dieser Vertragszweck sei beiden Vertragspartnern erkennbar gewesen.

Das Drittinteresse an der einwandfreien Beschaffenheit der Arbeitsgeräte formt den Überlassungsvertrag zwischen Gläubi-

---

261) BGHZ 33, 247(249) = JZ 1961, 169

262) RGZ 98, 210.

ger und Schuldner noch stärker, wenn der Dritte in einem Dauerarbeitsverhältnis zum Gläubiger steht und daraus einen Anspruch auf erhöhte Fürsorge (§ 618 BGB) gegen seinen Arbeitgeber hat. Dem Gläubiger wird dann wegen der aus der Betriebszugehörigkeit hergeleiteten Fürsorgepflicht die dem Schuldner erkennbare Absicht zu unterstellen sein, den hauptsächlich oder allein mit den Geräten (Werkzeuge, Maschinen, Kraftwagen usw.) in Berührung kommenden Arbeitnehmern eine möglichst günstige Rechtsstellung hinsichtlich der gefahrfreien Beschaffenheit zu sichern. Dieser Gedanke klingt bereits in dem bekannten Gasuhrfall<sup>263)</sup> an, in welchem die seit längerem im Haushalt beschäftigte Aufwartefrau des Mieters durch eine Explosion verletzt worden war. Das Reichsgericht hat in dem Verträge zwischen einer Schulgemeinde und einem Schulwart über die Reinigung des Schulgebäudes zugleich die Abrede einer besonderen Schutzpflicht zugunsten einer vom Schulwart mit Einverständnis seiner Vertragspartnerin beschäftigten Reinemachefrau gefunden, die infolge ungenügender Bereitstellung von Arbeitsgeräten durch die hierzu verpflichtete Schulgemeinde beim Fensterreinigen von der Leiter fiel.<sup>264)</sup>

Der Bundesgerichtshof hat festgestellt, daß in dem Verträge auf Lieferung einer betriebssicheren Antriebsscheibe für eine Dreschmaschine ein Vertrag zugunsten der von ihrem Eigentümer zur Bedienung herangezogenen Personen liegen könne, wenn der bestellende Landwirt bei Vertragschluß in der dem Lieferanten erkennbaren Absicht gehandelt habe, nach Möglichkeit auch die Belange seiner Leute wahrzunehmen.<sup>265)</sup> Die Vorinstanz hatte auf die dem Arbeitgeber nach § 618 BGB obliegende Pflicht zur Beschaffung gefahrfreier Arbeitsgeräte hingewiesen und daraus seinen Willen gefolgert, dem Lieferanten eine entsprechende Vertragspflicht auch zugunsten der bei ihm Beschäftigten aufzuerlegen. Der BGH hat diese allgemeine Auslegung nicht beanstandet, jedoch die Erweiterung des Vertragsschutzes auf die Hilfspersonen eines anderen Bauern, dem der Eigentümer die Maschine zeitweise zur Verfügung gestellt hat-

---

263) RGZ 127, 218.

264) RGZ 164, 397(399).

265) BGH in LM § 328 BGB, Nr.11 = NJW 1956, 1193 (dort gekürzt) mit Anmerkung Larenz.

te, mangels Vorliegens eines objektiv begründeten und dem Lieferanten erkennbaren Interesses des Bestellers am Schutze solcher fremden Personen abgelehnt.

In einem weiteren Urteil<sup>266)</sup> hat der BGH nunmehr allgemein ausgeführt, bei Dienst- und entsprechend auch bei Werkverträgen gehöre es regelmäßig zum Vertragsinhalt, daß sich die in § 618 BGB bestimmte Fürsorgepflicht des Empfängers der Arbeitsleistung, der die Arbeitsräume oder das Arbeitsgerät zur Verfügung stelle, auch auf die Angehörigen und Arbeiter des Vertragsgegners erstrecken solle. Mit dieser Begründung bejahte der BGH die vertragliche Schutzpflicht einer Stadtgemeinde, welche die Beseitigung von Minen auf einer Straßenbaustelle schuldhaft unterlassen hatte, zugunsten der verunglückten Arbeiter des von ihr beauftragten Werkunternehmers.

Schließlich hat der BGH<sup>267)</sup> im Jahre 1959 die vertragliche Schadensersatzpflicht des Herstellers eines feuerempfindlichen Rostschutzmittels gegenüber einer Arbeiterin des Abnehmers, die bei einer explosionsartigen Entzündung Brandwunden erlitten hatte, wegen fahrlässiger Verletzung einer zu ihren Gunsten stillschweigend vereinbarten Sorgfalts- bzw. Schutzpflicht angenommen. Die Erweiterung der Verantwortlichkeit des Vertragsschuldners wurde deshalb für gerechtfertigt angesehen, weil er erkennen könne, daß der Vertragsgläubiger auf die Sicherheit eines begrenzten, übersehbaren Personenkreises, der mit der Vertragsleistung in Berührung komme und dem er seinerseits nach § 618 BGB zu Schutz und "Fürsorge verpflichtet sei, ebenso vertraue wie auf seine eigene.

## 2. Auswertung der Rechtsprechung

Es würde den Rahmen der ergänzenden Vertragsauslegung gemäß den §§ 157, 328 BGB sprengen, wenn man den Vertragspartnern den Willen unterstellen wollte, einer unbestimmten Zahl mehr oder weniger zufällig künftig mit dem Vertragsgegenstand in Berührung kommender Personen den Vorteil unmittelbarer Vertragsansprüche gegen den Schuldner zuzuwenden. Vielmehr setzt,

---

266) BGHZ 26, 365(371).

267) BGH in LM § 328 BGB, Nr. 18 = JZ 1960, 124; hierzu Lorenz in JZ 1960, 108.

wie zusammenfassend festgestellt werden kann, der vom Gläubigerrecht des Versprechensempfängers abgespaltene Anspruch des Dritten auf ordnungsmäßige Vertragserfüllung gegen den Versprechenden folgendes voraus:

I. objektiver Tatbestand

1. eine bestehende oder künftige Beziehung genügend bestimmbarer Dritter zur Vertragsleistung,
2. eine rechtliche oder sittliche Pflicht des Gläubigers gegenüber den Dritten zu besonderer Wahrnehmung ihres Interesses an der Gefahrlosigkeit der Vertragsleistung  
(z.B. wegen deren Zugehörigkeit zur Wohn- oder Betriebsgemeinschaft des Gläubigers, wegen im wesentlichen unveränderter Weitergabe des Vertragsgegenstandes an Dritte);

II. subjektiver Tatbestand

die Erkennbarkeit dieser objektiven Voraussetzungen für den Schuldner bei Vertragschluß.

Die vorbezeichneten Erfordernisse grenzen die vertragliche Sicherungspflicht zugunsten Dritter gegenüber der dem Deliktsrecht angehörenden allgemeinen Verkehrssicherungspflicht ab.<sup>268)</sup>

Der eigentliche Grund dafür, daß es in solchen Fällen zu einer Aufspaltung des Forderungsrechts kommt und dem Schuldner von Anfang an zwei Anspruchsberechtigte gegenüberstehen, nämlich

der Gläubiger hinsichtlich der vereinbarten Hauptleistung, der Dritte für den Fall, daß geleistet wird, hinsichtlich der Gefahrlosigkeit der Leistung,

dürfte in folgendem liegen: Der Schuldner ist allein oder überwiegend in der Lage, die vom Leistungsgegenstand ausgehenden Gefahren auszuschließen bzw. zu verringern und vor unvermeidbaren Gefahren zu warnen.<sup>269)</sup> Dazu befähigen ihn seine

---

<sup>268)</sup> vgl. oben S. 11.

<sup>269)</sup> vgl. die oben S. 55 Anm. 114 angeführte Literatur über die Bedeutung des Gedankens der Gefahrenbeherrschung für die Interessenabwägung.

Fachkunde und seine Einwirkungsmöglichkeiten auf die Sachen als Erbauer des Hauses, als Eigentümer der Mieträume, als Hersteller oder Eigentümer der Arbeitsgeräte usw. Dagegen muß der meist weniger fachkundige Gläubiger in seiner Eigenschaft als Bauherr, Mieter, Besteller den ihm vom Schuldner fertig übergebenen Gegenstand als unveränderlich hinnehmen und sich auf dessen ordentliche Vertragserfüllung verlassen. Weiter ist bereits bei Vertragschluß voraussehbar, daß der Gläubiger wiederum gegenüber dritten Personen auf Grund rechtlicher Sonderverbindung die inhaltlich gleiche Verantwortung für die gefahrfreie Beschaffenheit derselben Sache zu tragen haben wird. Das Interesse des Gläubigers an der Gefahrlosigkeit der Sache ist demnach so eng mit dem übereinstimmenden gleich starken oder sogar überwiegenden Drittinteresse verknüpft, daß nach Treu und Glauben nur eine einheitliche Erfüllung der vertraglichen Sicherungspflicht gegenüber dem Gläubiger und dem Dritten in Betracht kommt. Das Bedürfnis nach Gleichbehandlung des Dritten - der gleichermaßen schutzwürdig erscheint und anderenfalls nur auf den ungünstigeren Deliktsschutz angewiesen wäre - mit dem Gläubiger ergibt sich dabei entweder aus der Gefahrengemeinschaft (Zugehörigkeit zum Hausstand und zum kleineren Betrieb) oder aus der vollständigen Gefahrenverlagerung auf den Dritten (Saalmiete, Untermiete, Eingliederung in größeren Betrieb ohne persönliche Mitbenutzung der Arbeitsgeräte durch den Inhaber).

Der Gläubiger kann in derartigen Fällen seiner Verantwortung gegenüber dem Dritten für die von ihm nicht beherrschten Gefahren nur dadurch gerecht werden, daß er seinerseits sie demjenigen auferlegt, welcher sie allein übernehmen kann, d.h. dem Erbauer, Hersteller, Vermieter. Die Sicherung des Dritten gehört dann zu dem vom Gläubiger angestrebten und dem Schuldner erkennbaren, von ihm mit dem Vertragschluß anerkannten Geschäftszweck. Das Haftungsrisiko des Schuldners braucht sich dadurch nicht unbedingt zu erweitern, weil er seinem Vertragspartner ohnehin die ordnungsgemäße Vertragserfüllung schuldet und in Fällen der vollständigen Gefahren-

verlagerung auf den Dritten dafür das Risiko einer Schädigung des Gläubigers entfällt, die Einbeziehung des Dritten in den Vertragsschutz mithin nur ein grundloses Wegfallen der Schuldnerhaftung - von Fällen eines eigenen Haftungsinteresses des Gläubigers abgesehen - vermeidet.<sup>270)</sup> Denn der Schuldner muß grundsätzlich mit einem normalen Vollinteresse des Gläubigers an der Vertragserfüllung rechnen.<sup>271)</sup> In den Fällen der Gefahrengemeinschaft erweitert sich hingegen das Haftungsrisiko des Schuldners, aber das ist ihm durchaus zumutbar, weil das Drittinteresse ihm vor Vertragschluß erkennbar war und er es durch Berechnung eines entsprechend höheren Entgelts einkalkulieren konnte. In solchen Fällen liegt die unmittelbare Vertragshaftung des Schuldners gegenüber dem Dritten nicht nur im Sinne des Gläubigers, der dadurch von seiner Verantwortlichkeit oder Pflicht zur Mitwirkung an der Schadensstellung des Dritten entlastet wird, sondern ebenso im Interesse des Schuldners und des Dritten als den eigentlich wirtschaftlich an dem Rechtsstreit interessierten Personen.<sup>272)</sup>

Vor unvorhersehbaren Risiken durch besondere schadenerhöhende Umstände in der Person des Dritten wird der Schuldner durch die Möglichkeit einer Haftungsbeschränkung bzw. Freizeichnung (soweit zulässig), das Erfordernis des adäquaten ursächlichen Zusammenhanges,<sup>273)</sup> den Grundsatz der Verschuldenshaftung (§§ 276, 278 BGB) sowie durch die Berücksichtigung des mitwirkenden Verschuldens des Gläubigers und des Dritten (§§ 254, 334 BGB) genügend geschützt.

---

270) So schon von Tuhr, Eigenes und fremdes Interesse bei Schadensersatz aus Verträgen, in Grünhuts Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart, 25. Band (Wien 1898), S. 529 ff. (567/568).

271) Grau, a.a.O., S. 353/354; ihm folgend Schwendovius, a.a.O., S. 35/36.

272) vgl. hierzu die ähnlichen Erwägungen des BGH in BGHZ 13, 360 (369).

273) Der Grundsatz adäquater Verursachung bedeutet insofern eine Haftungsgrenze: BGHZ 3, 261 (267); BGH in NJW 1952, 1010; BGHZ 18, 286 (288) und die dort angeführte Literatur, insbesondere Lindenmaier in ZHR 113, 239 ff.

## B. Der Schutz dritter Warenerwerber in der Veräußerungskette

Es liegt nahe, an Hand der vorerwähnten Maßstäbe die Hersteller-Verbraucher-Beziehung innerhalb der Veräußerungskette nachzuprüfen. Handelt es sich doch bei diesen Personen, wie schon früher betont wurde,<sup>274)</sup> um die beiden eigentlichen Partner des Güter- und Leistungsaustausches. Der Hersteller ist dabei dasjenige Glied der Kette, das allein bzw. überwiegend die von der Ware etwa ausgehenden Gefahren beherrschen und vor unvermeidbaren Gefahren warnen kann. Denn er allein hat die Einwirkungsmöglichkeit auf die Sache während der Fabrikation und kann die zur Überwachung der Fertigung erforderlichen Kontrollen veranlassen. Diese Sorgfaltspflicht trifft ihn um so mehr, je mehr es sich um technisch verwickelte oder nach Geheimverfahren hergestellte Erzeugnisse handelt, bei denen die Prüfung durch den Zwischenhändler weitgehend unzumutbar wird.<sup>275)</sup> Aber auch bei gewöhnlichen Serienerzeugnissen des täglichen Bedarfs verbleibt ihm die volle Verantwortung für ihre Gefährlosigkeit, weil es im Wesen industrieller Fertigwaren liegt, in unverändertem Zustande von Hand zu Hand zu gehen, bis sie mit dem Umsatz an den letzten Verbraucher ihr Ziel erreicht haben.

Dagegen vermag der Händler in der Regel verdeckte Sachmängel nicht festzustellen. Er kann nur in bescheidenem Umfange - etwa durch oberflächliche Untersuchung, Stichproben, Einsenden der von der Kundschaft beanstandeten Stücke an die Fabrik, Auswahl eines zuverlässigen Lieferanten - zur Vermeidung von Gefahrenquellen beitragen und muß sich im wesentlichen auf die ordentliche Vertragserfüllung seitens des Herstellers verlassen. Der Händler hat indessen ein starkes eigenes Interesse an der Vertragsmäßigkeit der Ware, weil er dem Verbraucher für die Lieferung einer mangelfreien Kaufsache und gegebenenfalls zur Gewährleistung ohne Rücksicht auf Verschulden gemäß den §§ 459 ff., 480 BGB voll verantwortlich ist. Insoweit steht sich der Verbraucher nicht besser

---

274) S. 1, 79.

275) vgl. den Motorrollerfall oben S. 5.

und nicht schlechter als jeder andere Käufer. Entsteht dem Händler durch eine Inanspruchnahme seitens des Verbrauchers wegen eines Sachmangels ein Nachteil, so steht ihm seinerseits der Rückgriff gegen den Hersteller nach Maßgabe des mit diesem bestehenden Vertragsverhältnisses offen (Reihenrückgriff).

Kann der Verbraucher daneben noch aus dem Gesichtspunkt des Vertrages zu Rechten Dritter Sprungrückgriff gegen den Hersteller nehmen? Mit anderen Worten: tritt auch bei der Verkauferkette eine Aufspaltung des Gläubigerrechts in der Weise ein, daß der Hersteller die Übergabe und Übereignung der Ware nur seinem unmittelbaren Abnehmer, die Gefährlosigkeit aber auch dem letzten Verbraucher schuldet?

### I. Die Gewährleistungsansprüche des Kaufrechts

Die Frage muß für die besonderen Gewährleistungsansprüche des Kaufrechts verneinend beantwortet werden. Dem Hersteller und dem ersten Händler kann zwar im Wege ergänzender Vertragsauslegung gemäß den §§ 157, 328 BGB der Wille unterstellt werden, daß sie alle Abreden treffen wollten, die zur Erreichung des gemeinsam angestrebten wirtschaftlichen Erfolges, d.h. des Absatzes der Ware an den Verbraucher, erforderlich waren. Ein dem Hersteller erkennbares dringendes Bedürfnis, dem Verbraucher den Sprungrückgriff gegen ihn hinsichtlich der Gewährleistungsansprüche zu eröffnen, besteht jedoch im allgemeinen nicht. Denn der Verbraucher kann sich insoweit durchweg an seinen unmittelbaren Vertragspartner, den Einzelhändler, ohne Rücksicht auf dessen Verschulden halten und im Verhältnis zu ihm den Ausgleich wegen der Mangelhaftigkeit der Kaufsache herbeiführen.<sup>276)</sup> Deswegen ist ein mutmaßlicher Parteiwille, dem Verbraucher den Vorteil eines unmittelbaren Anspruchs gegen den Hersteller zuzuwenden, insoweit bei den Partnern des ersten Umsatzgeschäfts nicht anzunehmen.

---

<sup>276)</sup> So auch Such, a.a.O., S. 104.

Zudem ist zu beachten, daß die Frage, wann ein Sachmangel vorliegt, nicht ein für allemal im voraus beantwortet werden kann. Die Partner des ersten Umsatzgeschäfts können entweder den typischen Verwendungszweck der Ware, also die Tauglichkeit zum gewöhnlichen Gebrauch im Sinne des § 459 BGB, oder einen besonderen Verwendungszweck in Betracht ziehen. Die Partner eines späteren Umsatzgeschäfts können jedoch abweichend - und zwar unter Umständen auch bei einem Markenartikel - einen anderen Verwendungszweck zugrundelegen oder sich über die Zusicherung bestimmter Sacheigenschaften einigen. Darauf haben die Partner des ersten Umsatzgeschäfts meist keinen Einfluß. Daher kann dem Hersteller billigerweise nicht die unbedingte Haftung ohne Rücksicht auf Verschulden für mitunter unvorhersehbare Risiken auferlegt werden. Andererseits würde mit seiner Haftung nach Maßgabe des Inhalts des ersten Umsatzgeschäfts dem Verbraucher häufig nicht geholfen sein. Die gerichtliche Praxis, die hier durchweg nur Gewährleistungsansprüche gegen den unmittelbaren Verkäufer - insbesondere auch bei Schadensersatzansprüchen wegen Fehlens zugesicherter Eigenschaften<sup>277)</sup> - gewährt, ist deshalb gerechtfertigt.

Vor allem aber ergeben sich aus dem Wesen der einzelnen Rechtsbehelfe weitere Gründe gegen einen Sprungrückgriff des Verbrauchers gegen den Hersteller. Die Durchführung der Gewährleistung hätte so erhebliche Eingriffe des Verbrauchers in das fremde Schuldverhältnis zwischen dem Hersteller und dem ersten Händler zur Folge, daß die Vertragsparteien, wenn sie diesen Punkt bedacht hätten, dem Verbraucher keinesfalls eine solche Machtstellung eingeräumt hätten.<sup>278)</sup> Wäre der Verbraucher zur Wandlung berechtigt, könnte er das fremde Vertragsverhältnis ohne Mitwirkung des Gläubigers zur Auflösung bringen. Selbst wenn die Wandlung sich nur auf ein Einzelstück einer Anzahl gemeinsam verkaufter Waren beziehen und

---

277) Beispiel: RGZ 103, 77 (Saatgutfall); von Grau, S. 361 ff. und Schwendovius, S. 16 irrtümlich für die Zulässigkeit des Sprungrückgriffs angeführt, dagegen mit Recht Wahl, a.a.O., S. 37.

278) Im Ergebnis übereinstimmend Kummert, a.a.O., S. 29.

demgemäß nur auf entsprechende Herabsetzung des Gesamtpreises gehen würde (§§ 469, 471 BGB), bliebe doch der von den Vertragspartnern im Zweifel nicht gewollte Tatbestand bestehen, daß sich nachträglich ein Dritter in ihre Rechtsbeziehung hineindrängt und anläßlich der Berechnung des ihm zu erstattenden Preises unerwünschte Kenntnis von den Handelsspannen und dem sonstigen Vertragsinhalt erhält. Dem Verbraucher wäre im übrigen mit einer Wandlung gegenüber dem Hersteller viel weniger als mit einer Wandlung gegenüber dem Einzelhändler gedient, weil der Hersteller nur den wesentlich geringeren Kaufpreis des ersten Abnehmers der Handelskette an diesen zurückvergüten müßte. Dieselben Erwägungen gelten entsprechend für die Minderung. Gegen die Annahme eines unmittelbaren Anspruchs des Verbrauchers gegen den Hersteller auf Nachlieferung einer mangelfreien Gattungssache spricht, daß dieser Anspruch beim Gattungskauf nichts anderes als die ursprüngliche Lieferungsforderung aus dem Kaufvertrag ist<sup>279)</sup> und der Anspruch auf die Hauptleistung jedem Käufer regelmäsig nur gegen seinen unmittelbaren Verkäufer zusteht.

Den Partnern des ersten Umsatzgeschäfts steht es frei, durch Vertrag zugunsten Dritter dem Letzterwerber für den Fall eines Sachmangels im voraus nur einen bestimmten Gewährleistungsanspruch - z.B. nur Schadensersatz wegen Nichterfüllung bei Fehlen zugesicherter Eigenschaften - zuzuwenden. Die ergänzende Vertragsauslegung in diesem Sinne wird aber wohl aus den vorerwähnten Gründen auf Sonderfälle beschränkt bleiben müssen.

## II. Die Ersatzansprüche wegen schuldhafter Schlechtlieferung

Dagegen kommt der Sprungrückgriff des Verbrauchers gegen den Hersteller aus Verschulden bei Abschluß des ersten Umsatzvertrages (culpa in contrahendo) und wegen schuldhafter positiver Verletzung des ersten Umsatzvertrages in Betracht. Diese Ansprüche werden durch die Sonderregelung der kaufrechtlichen

---

279) Motive II, 242; Enneccerus-Lehmann, a.a.O., § 113 I 1; Süss, Wesen und Rechtsgrund der Gewährleistung für Sachmängel (1931), S. 90/91.

Gewährleistungsansprüche nicht ausgeschlossen, sondern nach richtiger Ansicht nur dem Umfange nach auf die über die bloße Mangelhaftigkeit der Kaufsache hinausgehenden Nachteile beschränkt.<sup>280)</sup> Gerade für die häufig viel bedeutenderen weiteren Personen-, Sach- und Vermögensschäden fehlt es nach den vorangegangenen Feststellungen regelmäßig an einer befriedigenden Ausgleichsmöglichkeit im Vertragsverhältnis des Verbrauchers zu seinem Verkäufer. Außervertragliche, insbesondere deliktische Ansprüche werden den Verbraucher in vielen Fällen nicht zum Ziele führen. Es ist deshalb sachgemäß, den Hersteller zur Haftung nach Vertragsmaßstäben gegenüber dem Verbraucher heranzuziehen.

### 1. Die Wissenschaft

In der Rechtslehre ist die Erstreckung der Verkäuferhaftung auf vertragsfremde spätere Käufer derselben Sache unter dem Gesichtspunkt des Vertrages zugunsten Dritter bisher wenig erörtert worden. Den ersten Hinweis auf diese Begründungsform schuldvertraglicher Ersatzansprüche des Verbrauchers gegen den Hersteller einer gefahrdrohenden Ware verdanken wir Kessler, der die einschlägige nordamerikanische Entscheidung Ward Baking Co. v. Trizzino berichtet hat, ohne allerdings selbst hierzu Stellung zu nehmen.<sup>281)</sup>

Wahl<sup>282)</sup> hat im Zusammenhang mit der Erörterung der action directe des französischen Kaufrechts, die bekanntlich unter anderem auf der Vorstellung des Rechtserwerbs zugleich für die Einzelrechtsnachfolger beruht, die Annahme einer stillschweigenden Vereinbarung zwischen Verkäufer und Käufer über die Ersatzpflicht für mittelbare Schäden gegenüber dem Nachmann des Käufers angeregt. Er begründet seinen Vorschlag damit, daß im Handel der Kaufmann bei seinen Einkäufen auch an die Interessen der Kundschaft denken müsse und daß die Belastung des Verkäufers mit dem Drittschaden einem billigen Ausgleich der gegenseitigen Interessen entspreche, zumal der

---

280) Siehe oben S. 5.

281) Kessler, a.a.O., S. 117/118; vgl. oben S. 40.

282) Wahl, a.a.O., S. 39/40; vgl. oben S. 35/36.

Schaden ebenso gut bei dem Käufer hätte eintreten können. Dem Dritten soll jedoch kein eigener Anspruch zustehen, vielmehr soll der Käufer den Schaden seines Nacherwerbers gegenüber dem Verkäufer geltend machen und diesen Ersatzanspruch an den Nacherwerber abtreten können.

Eiche<sup>283)</sup> lehnt bei der Untersuchung der Rechtsmängelhaftung für den Fall des mehrfachen Weiterverkaufs einer Sache eine Auslegung des zwischen dem Erstverkäufer und dem Erstkäufer geschlossenen Vertrages zu Rechten des späteren Erwerbers der Sache ab. Er meint, der zu begünstigende Dritte müsse von beiden Vertragspartnern bestimmt werden, der Erstkäufer stehe aber im allgemeinen bei Vertragschluß mit dem Erstverkäufer noch in keinen Rechtsbeziehungen zu seinem späteren (Zweit-)Käufer. Diese Erwägungen vermögen indessen nicht zu überzeugen, weil - wie aus der bereits angeführten höchst-richterlichen Rechtsprechung hervorgeht und unten noch näher dazulegen sein wird - Verträge zugunsten zunächst noch unbestimmter, aber durch ein künftiges Ereignis bestimmbarer Dritter begründet werden können.

Ferner wendet Eiche ein, es ginge nicht an, den Vertragsparteien eine Abrede zu unterstellen, an die sie nicht gedacht hätten und die auch nicht üblich sei. Der Zweck des Kaufvertrages erfordere nicht einen selbständigen Ersatzanspruch des Zweitkäufers gegen den Erstverkäufer, und überdies habe der Erstkäufer ein eigenes Interesse an der Erfüllung sowie an dem Ersatzanspruch. Auch diese Bedenken erscheinen nicht stichhaltig. Die ergänzende Vertragsauslegung hat den Inhalt einer Vereinbarung hinsichtlich solcher Sachverhalte festzustellen bzw. zu vervollständigen, an welche die Vertragsschließenden nicht gedacht haben. Hierbei kommt es in erster Linie auf den mutmaßlichen redlichen Parteiwillen im Einzelfalle an, d.h. darauf ob die Annahme der Drittbegünstigung einem billigen Ausgleich der beiderseitigen Interessen entspricht.<sup>284)</sup> Auf dem von Eiche nicht untersuchten Gebiet der

---

283) Eiche, a.a.O., S. 41.

284) Neuner, Interesse und Vermögensschaden, in AcP 133 (1931) S. 277 ff.; Wahl, a.a.O., S. 40.

Sachmängelhaftung bei mehrfachem Weiterverkauf einer Sache kann deshalb bei Schäden an anderen Rechtsgütern als an der Kaufsache ein eigener Ersatzanspruch des Dritterwerbers gegen den Erstverkäufer durchaus in Betracht kommen.

Wenig später hat Müllereisert<sup>285)</sup> die Möglichkeit einer Aufspaltung der Vertragshaftung in die Haftung bezüglich des geschuldeten Gegenstandes selbst, welche jeweils durch Einzelvertrag nur zwischen den Vertragsschließenden begründet werde, und in die Haftung für eine bestimmte Eigenschaft, Beschaffenheit oder Eignung des Gegenstandes, die eine ganze Vertragsreihe durchlaufe und jeden ferneren Gläubiger im normalen Zusammenhang der Reihe zum Rückgriff gegen den Erstschuldner berechtige, eingehend erörtert. Dabei hat er für das Kaufrecht die unmittelbare Vertragshaftung des Erzeugers gegenüber den weiteren Abnehmern derselben Ware für die dem ersten Abnehmer versprochene Eignung ausdrücklich mit der Rechtsfigur des Vertrages zugunsten Dritter begründet. Seine Ausführungen beziehen sich allerdings auf die Gewährleistung wegen Fehlens zugesicherter Eigenschaften, sind aber wegen ihrer richtungweisenden Natur auch für die hier allein befürwortete Verantwortlichkeit des Herstellers wegen Verschuldens bei Vertragschluß sowie wegen schuldhafter positiver Vertragsverletzung von Interesse.

Müllereisert geht von dem Fall aus, daß der Hersteller seinem Abnehmer eine bestimmte Eignung der Ware zugesagt hat und mit der Weiterveräußerung unter Zusicherung derselben Eignung rechnen muß. In einem derartigen Falle - so führt er aus - müsse der Erzeuger der Ware in Betracht ziehen, daß sich seine Haftung nicht auf seinen unmittelbaren Abnehmer beschränke, sondern sich mit jeder Weiterveräußerung bei gleichbleibendem Inhalt und Umfang auf die ferneren Abnehmer erweitere. Rechtsgrund der Haftung sei der Schuld begründungsvertrag zwischen dem Erzeuger und dem ersten Abnehmer. Er begründe nicht nur die Verpflichtung des Herstellers gegenüber dem Vertragspartner zur Lieferung von Waren bestimmter Eignung, sondern zugleich im Wege des Vertrages zugunsten Dritter seine Gewähr-

---

285) Müllereisert, Grundbegriffe, S. 102 ff., 109 ff. (insb. 111/112) und Vertragslehre, S. 79/80.

leistung für die Beschaffenheit gegenüber jedem weiteren Erwerber, an den die Ware auf ihrem Verteilungsweg zum letzten Verbraucher mit derselben Eignungszusicherung eines Zwischenhändlers gelange. Müllereisert rechtfertigt seine Thesen mit dem Hinweis darauf, daß die vom Erzeuger behauptete Eignung der Ware, wenn sie objektiv zutreffe, sich notwendigerweise gegenüber jedem Abnehmer einstellen müsse. Der Händler schließe aber den Liefervertrag mit dem Erzeuger nur dann ab, wenn der letztere für seine Eigenschaftszusicherung absolut einzustehen habe, d.h. nicht nur ihm, sondern auch jedem weiteren Warenerwerber gegenüber, da er sich auf die Zusage des Erzeugers verlassen müsse. Diese Begründung reicht jedoch nicht aus, um den Sprungrückgriff des Verbrauchers gegen den Hersteller wegen Fehlens zugesicherter Eigenschaften zu begründen, weil dem Interesse des Letzterwerbers bereits mit dem ohne Rücksicht auf Verschulden bestehenden Schadensersatzanspruch gegen den unmittelbaren Vormann in der Veräußerungskette, d.h. gegen den Einzelhändler, Genüge getan ist (§§ 463, 480 BGB).

Bögemann<sup>286)</sup> lehnt die Annahme einer stillschweigenden Abrede zwischen dem Hersteller und dem Erstabnehmer der Ware zugunsten des Verbrauchers, die ihn zur Geltendmachung des durch einen gefährlichen Sachmangel entstandenen Schadens unmittelbar gegen den Hersteller berechtigen würde, mangels Bestehens einer rechtlichen oder sittlichen Pflicht des Erstabnehmers zu erhöhter Betreuung seiner Kunden ab. Er meint, dieses Merkmal sei für ein selbständiges Drittrecht auf ordnungsmäßige Leistung entscheidend und fehle beim gewöhnlichen Kauf bzw. Weiterverkauf, bei dem die Sachleistung im Vordergrund stehe. Die darin zum Ausdruck kommende Begrenzung der Drittbegünstigung auf die Angehörigen der Haus- und Betriebsgemeinschaft ist aber zu eng. Sie wird durch die Auslegungsvorschriften der §§ 157, 328 BGB nicht gefordert, vielmehr ist bei der Beratung des § 328 BGB die Beschränkung auf die Fälle der Fürsorge abgelehnt worden. Richtiger dürfte es sein, ein Drittrecht dann zu bejahen, wenn anderenfalls der erkenn-

---

286) a.a.O., S. 44 ff.

bare Vertragszweck nicht oder nicht vollständig erreicht werden kann, wie Bögemann selbst an anderer Stelle hervorhebt.<sup>287)</sup>

Eine Rechtspflicht des Gläubigers zu erhöhter Wahrnehmung des Drittinteresses an der Gefährlosigkeit des Leistungsgegenstandes ist auch anzunehmen, wenn ihn mit dem Dritten weniger ein persönliches als ein sachliches Interesse an der Gefährlosigkeit verbindet (Saalmiete, Untermiete, Wiederaufbau des Hauses durch die Mieter).<sup>288)</sup>

Kummert<sup>289)</sup> bejaht grundsätzlich die Möglichkeit von Ersatzansprüchen eines am Kaufvertrag unbeteiligten Dritten wegen positiver Vertragsverletzung gegen den Verkäufer aus dem Gesichtspunkt des Vertrages zu Rechten Dritter. Einschränkend heißt es, der Kreis der so Begünstigten werde eng sein, da die verkaufte Sache ihrer Art nach dazu bestimmt sein müsse, in den Bereich der besonderen Handlungstätigkeit Dritter zu gelangen; die allgemeine Möglichkeit der Benutzung der Kaufsache durch Dritte genüge nicht. Demgemäß verneint er für den Fall, daß der Käufer seinem Freunde gelegentlich das Fahrrad ausleiht und dieser infolge eines Konstruktionsfehlers verletzt wird, mit Recht einen unmittelbaren vertraglichen Ersatzanspruch des Freundes gegen den Verkäufer. Hingegen bejaht er zutreffend einen unmittelbaren Vertragsanspruch zugunsten des Kindes, wenn der Vater im eigenen Namen für seinen Sohn ein Kinderfahrrad erwirbt. Kummert sieht als maßgebendes Merkmal des Drittrechts eine gewisse Zweckgebundenheit der Kaufsache in Richtung auf die Person des Dritten an. Diese Zweckgebundenheit ist beim Absatz von Fertigwaren vom Hersteller an den Händler die Bestimmung zum Weiterverkauf an den Verbraucher - eine Folgerung, die jedoch von Kummert nicht gezogen wird.

Neuerdings hat Radmann<sup>290)</sup> anlässlich der Untersuchung der nordamerikanischen Rechtsprechung auch für das deutsche Recht unmittelbare Sachmängelansprüche des Verbrauchers gegen den Fabrikanten auf der Grundlage eines zwischen letzterem und dem Händler geschlossenen Vertrages zugunsten Dritter empfohlen.

287) a.a.O., S. 28/29.

288) siehe oben S. 136 ff.

289) a.a.O., S. 29 ff.

290) a.a.O., S. 100/101.

Zutreffend weist er darauf hin, daß dem Fabrikanten bei Vertragschluß die Weiterverkaufsabsicht des Händlers erkennbar sei. Andererseits verkennt er nicht, daß im Verhältnis des Händlers zum Nacherwerber eine besondere Obhuts- oder Treuepflicht infolge eines personenrechtlichen Vertrauensverhältnisses, wie sie vom Reichsgericht bei Familienmitgliedern oder Angestellten angenommen worden sei, nicht vorliegt. Radmann entnimmt der neueren Rechtsprechung Tendenzen zu einer Auflockerung des Innenverhältnisses, welche einen Vertrag zu Rechten des Verbrauchers im Sinne eines direkten Gewährleistungsanspruchs gegen den Fabrikanten nicht mehr so fernliegend erscheinen ließen.

## 2. Die Rechtsprechung

Die höchstrichterliche Rechtsprechung hat, soweit ersichtlich, bisher erst einmal die Frage erörtert, ob ein Liefervertrag Sorgfaltspflichten des Lieferanten gegenüber späteren Abnehmern begründen kann. In einem im Jahre 1936 vom Reichsgericht entschiedenen Falle<sup>291)</sup> bestand zwischen einer Großstadt und dem Hauseigentümer ein Vertrag, mindestens ein vertragsähnliches Verhältnis, über die Wasserlieferung an alle Hausbewohner. Mehrere Mieter des Hauses erkrankten nach dem Genuß von Trinkwasser an Bleivergiftung. Ihre Ersatzansprüche gegen die Stadtgemeinde wegen schuldhafter positiver Vertragsverletzung hatten Erfolg. Das RG stellte fest, der Hauseigentümer habe bei Vertragschluß in der dem Wasserlieferanten erkennbaren Absicht gehandelt, nach Möglichkeit die Belange seiner Mieter wahrzunehmen, und billigte die Annahme der Vorinstanz, die Stadt habe stillschweigend auch gegenüber den Hausbewohnern als den tatsächlichen Abnehmern des Wassers die Verpflichtung zur Lieferung von einwandfreiem Leitungswasser übernommen. In diesem Zusammenhange verweist das Urteil auf die in der Rechtsprechung wiederholt bejahte Möglichkeit unmittelbarer Vertragsansprüche der durch die gesundheitsgefährliche Beschaffenheit einer Wohnung geschädigten Angehörigen des Mieters gemäß § 328 BGB gegen den Vermieter.

---

291) JW 1937, 737 = HRR 1937, Nr. 433.

Die Entscheidung bekräftigt die hier vertretene Auffassung, daß die Pflicht des Gläubigers zu besonderer Wahrnehmung des Drittinteresses - die ein wesentliches Merkmal für die Annahme des beschränkten Drittanspruchs ist - nicht in einer personenrechtlichen Bindung (Wohn- oder Betriebsgemeinschaft) zu wurzeln braucht, sondern auch auf einer sachlichen Interessengemeinschaft beruhen kann. Denn man wird schwerlich sagen können, dem Hauseigentümer in einer Großstadt, der häufig nicht am Ort wohnt und mitunter unerwünschte Mieter auf Grund der Wohnraumbewirtschaftungsvorschriften aufnehmen muß, obliege eine über die gewöhnlichen Vermieterpflichten hinausgehende erhöhte Fürsorge- und Betreuungspflicht gegenüber seinen Mietern. Ausschlaggebend für die Bejahung unmittelbarer Vertragsansprüche der Mieter auf Schadensersatz gegen die Wasserlieferantin dürften vielmehr folgende Erwägungen gewesen sein: Die Partner des Liefervertrages waren sich bei Schuldbegründung darüber einig, daß die Wasserzufuhr allen Hausbewohnern zugute kommen sollte und daß sowohl die abzunehmende Menge als auch die Höhe des Entgelts dafür durch den Bedarf der Mieter bestimmt wurde. Weiter war bei Vertragsschluß erkennbar, daß der Hauswirt gegenüber seinen Mietern zur Bereitstellung einwandfreien Trinkwassers vertraglich verpflichtet war, selbst aber nicht den geringsten Einfluß und die geringsten Prüfungsmöglichkeiten hinsichtlich des aus der Leitung direkt den Mietern zugeführten Trinkwassers hatte. Er konnte daher seiner Verantwortung gegenüber den Mietern, auf die sich die Gefahr gesundheitsgefährlicher Wasserlieferungen verlagerte, nur dadurch gerecht werden, daß er den städtischen Wasserwerken, die allein die Gefahren beherrschen konnten, die ihm gegenüber bestehende Sorgfaltpflicht auch zugunsten der eigentlichen Leistungsempfänger auferlegte. Das Drittinteresse der Mieter ist mithin ebenso stark und schutzwürdig wie das Interesse des etwa im Hause wohnenden Hauseigentümers selbst und seiner Familienangehörigen an der Ungefährlichkeit des Wassers; eine verschiedene rechtliche Bewertung der Interessen würde also der Billigkeit widersprechen.

### 3. Eigene Ansicht

Die Lösung wird von dem wirtschaftlichen Endzweck der Veräußerungskette her zu suchen sein, dem Verbraucher für seinen Kaufpreis eine vollwertige Leistung und die volle Verkäuferhaftung hierfür zuzuwenden. Dieser Zweck liegt mehr oder weniger ausgesprochen jedem Umsatzgeschäft der Vertragskette zugrunde und formt seinen Inhalt. Er ist jedem bei der Warenverteilung mitwirkenden selbständigen Kettenglied bekannt und deshalb gemäß den §§ 157, 242 BGB zum objektiven Maßstab für die Beantwortung der Frage erhoben, ob im Wege ergänzender Vertragsauslegung dem ersten Umsatzgeschäft zwischen dem Hersteller und seinem unmittelbaren Abnehmer die Bedeutung einer Abrede zu Rechten künftiger Verbraucher hinsichtlich der sorgfältigen Erfüllung der Prüfungs- und Anzeigepflicht beigemessen werden kann. Die Frage ist aus zwingenden Gründen zu bejahen.

Zu der vom Hersteller im Verhältnis zu seinem unmittelbaren Vertragspartner geschuldeten vollwertigen Leistung gehört als Nebenpflicht die Anwendung der erforderlichen Sorgfalt zur Ausschaltung gefahrdrohender Sachmängel - und zwar weniger bei der Fabrikation selbst, weil in der Regel nicht die Ablieferung eines bestellten Werkes geschuldet wird (§§ 631 ff., 651 BGB), sondern vielmehr bei der Prüfung vor dem Verkauf (§§ 242, 433 ff. BGB). Denn der Hersteller ist allein oder überwiegend in der Lage, die Gefahren der von ihm selbst angefertigten und als Anfangsglied der Veräußerungskette in den Handel gebrachten Waren zu beherrschen. Die Sorgfaltspflicht wäre weitgehend gegenstandslos, wenn er sie nur gegenüber dem Erstkäufer (der zweiten Hand) zu erfüllen hätte. Die bereits bei Abschluß des ersten Umsatzgeschäftes erkennbare Zweckbestimmung der Ware zur Weiterveräußerung hat zur Folge, daß sich ein etwaiger Sachmangel regelmäßig nur bei einem späteren Erwerber, und zwar hauptsächlich bei dem Endverbraucher, auswirken kann.

Ausnahmsweise kann ein Händler gelegentlich eigenen Schaden erleiden, zum Beispiel wenn er die Ware einem Kunden vorführt und dabei verletzt wird (Unfall mit Vorführwagen), wenn seine

Leute sich infolge mangelhafter Verpackung eines ätzenden Stoffes die Kleidung beschädigen<sup>292)</sup> oder wenn bei der Lagerung feuer- bzw. explosionsgefährlicher Stoffe Nachteile entstehen.<sup>293)</sup>

Grundsätzlich tritt indessen mit jedem weiteren Umsatzgeschäft eine vollständige Gefahrenverlagerung ein, bis die Ware den Verbraucher erreicht hat. Dann erst wirkt sich die Gefahr beim Ge- bzw. Verbrauch der Ware aus. Bei dieser besonderen Gefahrenlage läßt sich die vom Hersteller übernommene Sorgfaltspflicht nur so erfüllen, daß sie zugunsten aller Abnehmer gilt, die im normalen Verteilungswege bis zum Letzterwerber mit der Ware in Berührung kommen. Nur so behält die Einstandspflicht des Herstellers für die Gefahrlosigkeit seines Erzeugnisses ihren Sinn. Oder anders ausgedrückt: der von den Partnern des ersten Umsatzgeschäfts beabsichtigten Weitergabe der Ware und der damit verbundenen Verlagerung der Gefahren muß die Verlagerung der Haftpflicht folgen. Dadurch kann dem Verbraucher, dem der Einzelhändler als Vertragspartner für die mittelbaren Folgen einer vertragswidrigen Lieferung mangels Verschuldens regelmäßig nicht haftet, überhaupt erst die volle Käuferstellung verschafft werden.

Die Verlagerung der Haftpflicht entspricht dem mutmaßlichen redlichen Willen der Partner des ersten Umsatzgeschäfts der Veräußerungskette (Hersteller - Großhändler). Der Erstkäufer weiß bei Schuldbegründung, daß er kraft der noch abzuschließenden Kaufverträge mit seinen Nachmännern gleichfalls zur Lieferung einwandfreier Ware verpflichtet sein wird (§§ 243, 433, 459, 480 BGB), ohne deren Gefahrlosigkeit selbst genügend nachprüfen zu können; das gilt namentlich beim Vertrieb von Markenartikeln in fest verschlossenen, erst bei Gebrauch zu öffnenden Behältern. Ihn trifft deshalb gegenüber seiner Kundschaft, deren Interessen er beim Einkauf mit berücksichtigen muß, eine Rechtspflicht zu besonderer Wahrnehmung ihres gleichgerichteten (Dritt-)Interesses an der Gefahrlosigkeit des Erzeugnisses. Der Erstkäufer muß weiter in Betracht ziehen, daß die Ware auf ihrem Wege zum Verbraucher möglicher-

---

292) RGZ 93, 163 (Bisulfat-Fall).

293) RGZ 108, 408 (Patronen-Fall).

weise durch die Hände mehrerer Zwischenhändler laufen wird und daß daher der weitere Absatz erst gesichert ist, wenn er dem Hersteller nicht nur den Vertragsschutz des Zweitkäufers, sondern auch des dritten, vierten und fünften Käufers auferlegt. Die enge Verknüpfung des Eigeninteresses des Erstkäufers an der Gefahrlosigkeit der Ware mit dem übereinstimmenden Interesse der späteren Abnehmer führt demnach dazu, daß nach Treu und Glauben nur eine gleichmäßige Erfüllung der diesbezüglichen Vertrags(neben)pfllicht des Herstellers als Anfangsglied gegenüber allen anderen Gliedern der Veräußerungskette in Betracht kommt.

Dem Hersteller ist die Übernahme der vertraglichen Sorgfaltpflicht und der daraus erwachsenden Haftung für weitergehende Folgen eines Sachmangels seiner Ware gegenüber vertragsfremden Nachmännern in der Veräußerungskette durchaus zumutbar. Ihm ist bereits beim Inverkehrbringen des Erzeugnisses nicht nur die Zweckbestimmung der Weitergabe an den Verbraucher, sondern auch die besondere Verantwortung des Erstkäufers gegenüber dem Zweitkäufer und den ferneren Abnehmern für die Mängelfreiheit der Ware bekannt bzw. mindestens erkennbar. In der Regel tritt zudem durch die Drittberechtigung keine Erweiterung der Herstellerhaftung ein. Es wird vielmehr nur ein sonst infolge der Gefahrenverlagerung vom Händler auf den Nachmann eintretendes grundloses Wegfallen der Verantwortlichkeit des Herstellers vermieden.

Falls sich dennoch das Haftungsrisiko des Herstellers erhöht, handelt es sich um eine bei Schuldbegründung erkennbare und durch den Abschluß des ersten Umsatzgeschäfts mit seinem unmittelbaren Vertragspartner von ihm bewußt in Kauf genommene Rechtsfolge. Der Hersteller steht sich dann nicht besser und nicht schlechter, als er bei eigenem Haftungsinteresse des Händlers in Höhe des Drittschadens ohnehin stehen würde.<sup>294)</sup> Er vermag überdies die Risikoübernahme durch eine entsprechend hohe Bemessung des vom Erstkäufer zu entrichtenden Kaufpreises (Großhandelspreises) auszugleichen und damit letzten Endes auf den davon abhängigen Verbraucherendpreis abzuwälzen. Dar-

---

294) Darauf weist Reinhardt, Der Ersatz des Drittschadens (1933), S. 115/116, zutreffend hin.

in liegt die Parallele zu der nach dem Drittinteresse an der Vertragsleistung bemessenen Gegenleistung in den Mietfällen. Eine übermäßige Belastung des Herstellers durch besondere in der Person des Verbrauchers liegende gefahrerhöhende Umstände, mit denen er nicht zu rechnen braucht, wird auch hier durch das Erfordernis adäquater Verursachung, den Verschuldensgrundsatz sowie die Anrechnung mitwirkenden Verschuldens des Verletzten vermieden. Im Ergebnis wird sich die Herstellerhaftung auf solche Schäden beschränken, die durch bestimmungsgemäßen Gebrauch der Ware an anderen Rechtsgütern des Verbrauchers entstehen.

Es läßt sich vielleicht sogar sagen, daß die Übernahme einer so beschränkten vertraglichen Sachmängelhaftung gegenüber dem Verbraucher im wohlverstandenen eigenen Interesse des Herstellers liegt. Der Verbraucher ist ja bei einer den Zusammenhang der Schuldverhältnisse in der Veräußerungskette berücksichtigenden Betrachtungsweise nicht ein gewöhnlicher "Dritter", sondern der eigentliche "Partner" des Herstellers. Er bestimmt mit seiner Nachfrage gewissermaßen als Auftraggeber Art und Umfang der auf Vorrat betriebenen Produktion, ihm verdankt der Hersteller mittelbar die Gegenleistung des Großhändlers. Würde der Hersteller eine Sachmängelhaftung für weitergehende Verbraucherschäden ablehnen, würde er sich selbst schaden, weil die Absatzaussichten seines Erzeugnisses in der Verbraucherschaft und damit auch im Handel sich verschlechtern müßten. Die Interessen des Herstellers verbinden sich also hier mit den gleichgerichteten Interessen des mit ihm in einer Art Verkaufsgemeinschaft stehenden Händlers in einer Weise, daß die stillschweigende Übernahme der vertraglichen Sicherungspflicht gegenüber dem Verbraucher ebenso sehr dem mutmaßlichen redlichen Parteiwillen des Herstellers wie demjenigen des ersten Händlers entsprechen dürfte. Diese Annahme ist bei der Vertriebsform des Markenartikels um so mehr gerechtfertigt, als sich der Hersteller mit dem Symbol der Marke und mit der sie begleitenden Sprungwerbung unmittelbar um das Vertrauen des Verbrauchers zu der Güte seines Erzeugnisses bemüht und das durch den Warenerwerb

bekundete Vertrauen des letzteren nicht enttäuschen darf.

### III. Besonderheiten der Sicherungspflicht des Herstellers zugunsten künftiger Warenerwerber

#### 1. Bestimmung des Drittberechtigten

Ein naheliegender Einwand gegen die vorgeschlagene Lösung könnte sich daraus ergeben, daß beim Vertragschluß zwischen dem Hersteller und dem ersten Abnehmer (erstes Umsatzgeschäft) die späteren Abnehmer und damit die zu begünstigenden Dritten in der Regel noch nicht feststehen. Indessen braucht der begünstigte Dritte bei Schuld begründung noch nicht bestimmt zu sein. Ebenso wie das Entstehen des ganzen Schuldvertrages aufgeschoben und sukzessive verwirklicht werden kann,<sup>295)</sup> kann auch der Tatbestand einer einzelnen von ihm ausgehenden Rechtswirkung, d.h. hier des Drittanspruchs, erst zu einem späteren Zeitpunkt vollendet werden. Es genügt, ähnlich wie bei der Person des Vertragspartners, die nachträgliche Bestimmbarkeit des Dritten. Das ist in Rechtslehre und Rechtsprechung gerade auch für die Begründung von Sicherungspflichten zugunsten Dritter seit langem anerkannt.<sup>296)</sup>

Die Kette der Umsatzgeschäfte ist in vielen Fällen noch nicht abgeschlossen, wenn der erste Abnehmer die Ware weiterveräußert hat. Vielmehr schieben sich auf dem Wege der Ware vom Hersteller zum Verbraucher meist noch weitere Handelsstufen dazwischen. Der Güter- und Leistungsaustausch vollzieht sich häufig in mindestens drei aufeinander folgenden, auf denselben Zweck gerichteten Verträgen über dieselbe Ware: Hersteller - Großhändler, Großhändler - Einzelhändler, Einzelhändler - Verbraucher. Diese wirtschaftlichen Gegebenheiten werfen die Frage auf, ob die Partner des ersten Umsatzgeschäftes die Sicherungspflicht zugunsten des jeweiligen Warenerwerbers bis hinunter zum Verbraucher vereinbaren können. Sie ist bejahend zu beantworten.

Die Rechtsprechung hat mit Zustimmung der Wissenschaft seit jeher die vertragliche Begründung obligatorischer Ansprüche

---

295) Blomeyer, Der unbestimmte Gläubiger, a.a.O., S. 307 ff.

296) RGZ 117, 149; 127, 218(222) ständ.Repr.; Hellwig, a.a.O., S. 215, 221 ff.; Blomeyer, Der unbestimmte Gläubiger, S. 314; Palandt, § 328 BGB Anm.1.

zugunsten des jeweiligen Inhabers eines bestimmten Gegenstandes im Hinblick auf die im Schuldrecht herrschende Vertragsfreiheit gebilligt. So hat das Reichsgericht unter anderem Wettbewerbsverbote zugunsten des jeweiligen Inhabers eines bestimmten Unternehmens<sup>297)</sup>, Baubeschränkungen zugunsten der jeweiligen Eigentümer der Nachbargrundstücke,<sup>298)</sup> Lagerscheine zugunsten des jeweiligen berechtigten Inhabers,<sup>299)</sup> Dividendengarantieverträge zugunsten der jeweiligen Aktionäre einer Aktiengesellschaft<sup>300)</sup> sowie die treuhänderische Bestellung einer Sicherheit zugunsten der jeweiligen Teilgläubiger eines Darlehens<sup>301)</sup> für zulässig erachtet.

Weiter hat das RG in einer anderen Entscheidung<sup>302)</sup> sinngemäß ausgeführt: Die Begründung eines (bedingten) schuldrechtlichen Anspruchs in der Weise, daß die Person des Gläubigers jeweils durch ein sachliches Merkmal bestimmt werde, sei wegen des Grundsatzes der Vertragsfreiheit und mangels einer entgegenstehenden Gesetzesbestimmung zulässig. Allerdings unterscheide sich der Streitfall von der regelmäßigen Gestaltung der Verträge zugunsten Dritter insofern, als der an erster Stelle Begünstigte nicht ein Dritter, sondern der Vertragsgegner und Versprechensempfänger selbst sei, und als ferner nicht bloß ein begünstigter Dritter, sondern möglicherweise eine Reihe von Dritten in Betracht komme, die - durch ein sachliches Merkmal im voraus bestimmt - aufeinander folgten. Aber das erfordere keine abweichende rechtliche Beurteilung. Es liege in derartigen Fällen nur ein Anspruch vor mit der Besonderheit, daß das Subjekt des Anspruchs nach einer bestimmten Eigenschaft, hier nach dem Eigentum an einem anderen Grundstück, wechsele. Damit sei die Bestimmbarkeit des jeweiligen Gläubigers genügend sichergestellt, da das Grundbuch über die Person des jeweiligen Grundstückseigentümers Auskunft gebe.

---

297) RG in JW 1907, 136; RGZ 96, 171(172); 102, 127(129).

298) RG in Seufferts Archiv 67 Nr. 174 (S. 311).

299) RGZ 78, 149 (154).

300) RGZ 147, 42(46/47); vgl. auch Stammler in AcP, 69, 84 ff. (104, 109).

301) RGZ 117, 143(149).

302) RGZ 128, 246(249), bestätigt in RGZ 162, 349(354).

Bei der Veräußerungskette ist ebenfalls der Vertragsgegner und Versprechensempfänger der erste von der Schutzpflicht des Herstellers Begünstigte, und die weiteren, einander ablösenden Drittbegünstigten sind im voraus durch das sachliche Merkmal des Warenerwerbs genügend bestimmt. Denn der Besitz der Ware, der die Gefahren- und Haftpflichtverlagerung mit sich bringt, ist jederzeit feststellbar. Die Besonderheit des Vertrages zu Rechten Dritter liegt hier darin, daß der Versprechensempfänger ermächtigt ist, durch die Weitergabe der Ware an jeden beliebigen Abnehmer das sachliche Merkmal der Drittbegünstigung zu individualisieren, d.h. die Person des Drittbegünstigten zu bestimmen; und die gleiche Ermächtigung ist dem so begünstigten Dritten eingeräumt und sofort, bis die Ware den Verbraucher erreicht hat. Freilich sind dem Bestimmungsrecht gewisse sachliche und zeitliche Schranken gesetzt. Es muß sich um ein normales Handelsgeschäft handeln, und der Weiterverkauf muß binnen angemessener Frist (§ 242 BGB) geschehen, weil dem Hersteller auch bei nicht verderblichen Erzeugnissen die Risikoübernahme nur für die branchenübliche Dauer des Verteilungsweges zum Verbraucher zugemutet werden kann. Einer Benennung der so bestimmten Dritten gegenüber dem Hersteller als Versprechenden bedarf es nicht, weil das sowohl dem Interesse aller Handelspartner nach schnellem Warenumsatz als auch dem Wunsch der Händler nach Geheimhaltung ihrer Kunden sowie der häufigen Unmöglichkeit bzw. Unüblichkeit der Feststellung der Endverbraucher (Geschäfte des täglichen Lebens, Automatenkauf usw.) widersprechen würde. Nach der Verkehrssitte genügt vielmehr zur Legitimation der Drittbegünstigten der Warenbesitz.

## 2. Beginn der Schutzwirkung

Solange der Versprechensempfänger (erste Abnehmer) sein Bestimmungsrecht noch nicht durch Weitergabe der Ware ausgeübt hat, wird von einer bedingten Forderung des zu diesem Zeitpunkt vollständig unbekannten Dritterwerbers nicht gesprochen werden können; das gleiche gilt von der Rechtsstellung des fernerer Dritterwerbers, solange der erste Drittberechtigte die Ware nicht weiterveräußert hat. Der Grad der Unbestimmt-

heit der künftigen Drittberechtigten ist hier so hoch, daß er einer objektiven Unbestimmtheit gleichkommt.<sup>303)</sup> Ange-  
sichts der Begünstigung beliebiger Dritter erscheint es da-  
her nicht angängig, im Falle des späteren Forderungserwerbs  
des Dritten die Rückbeziehung der Schutzwirkung auf einen  
früheren Zeitpunkt, insbesondere auf den Zeitpunkt des Ent-  
stehens des Deckungsverhältnisses, auf die Vorschriften über  
das bedingte Rechtsgeschäft (§§ 158, 160 BGB) zu stützen.<sup>304)</sup>

Der ursprüngliche Erwerb des vertraglichen Sicherungsan-  
spruchs seitens der aufeinander folgenden ferneren Abnehmer  
wird richtigerweise aus der besonderen Eigenart des Vertra-  
ges zu Rechten Dritter heraus zu erklären sein. Der Berech-  
tigte erwirbt gewöhnlich erst in dem Zeitpunkt eine rechts-  
geschäftliche Forderung gegen den Schuldner, in dem er dessen  
Vertragsantrag annimmt (§§ 145 ff. BGB). Im Gegensatz dazu  
kann die Forderung des Dritten ohne seine Kenntnis und Annah-  
me sofort bei Vertragschluß zwischen Versprechendem und Ver-  
sprechensempfänger begründet werden (§ 328 BGB). Das bedeutet,  
wie Blomeyer zutreffend bemerkt hat,<sup>305)</sup> eine Vorverlegung  
der Wirkungen, die sonst ein Angebot der Forderung an den  
Dritten hätte. Daß diese Vorverlegung auch zugunsten vorläu-  
fig noch unbestimmter, aber durch ein sachliches Merkmal be-  
stimmbarer Dritter eintreten kann, beruht auf der Herrschaft  
des Parteiwillens. Die Rechtslage ist dann derjenigen des  
§ 159 BGB ähnlich: das Forderungsrecht des Dritten entsteht  
erst mit seiner Bestimmung, der Versprechende ist aber obli-  
gatorisch verpflichtet, dem Dritten denselben Schutz bzw. den-  
selben Schadensersatz zu gewähren, den er haben würde, wenn  
er schon bei Vertragschluß bestimmt gewesen wäre.

Was ergibt sich daraus für die Rechtsverhältnisse der Veräus-  
serungskette? Der Hersteller schuldet die Gefährlosigkeit  
seiner Ware vom Zeitpunkt des Vertragschlusses mit dem ersten  
Abnehmer an nicht nur diesem, sondern zugleich auch den künf-  
tigen Abnehmern im normalen Verlauf des Handelsverkehrs. Er  
ist den ferneren Abnehmern für eine bei Erfüllung des ersten

---

303) vgl. Dölle, Bemerkungen zur Blanco-Zession, Festschrift  
für Martin Wolff (1952), S. 23 ff. (26).

304) So auch Blomeyer, Der unbestimmte Gläubiger, S. 318.

305) a.a.O., S. 313/314.

Umsatzgeschäfts vorgekommene Sorgfaltsverletzung haftbar, wenn der zunächst latente Gefahrzustand sich erst bei einem ferneren Glied der Veräußerungskette auswirkt. Jeder spätere Warenerwerber wird so behandelt, als ob er bereits bei Abschluß des ersten Umsatzvertrages (Deckungsverhältnis) Inhaber des vertraglichen Sicherungsanspruchs gewesen wäre. Oder anders ausgedrückt: jeder fernere Abnehmer rückt mit dem Warenerwerb hinsichtlich des Sorgfaltsanspruches ipso iure und unmittelbar, d.h. nicht von dem Recht seines Vormannes abgeleitet, in die Rechtsstellung des ersten Abnehmers der Veräußerungskette ein.

### 3. Inhaltsgleichheit der Sicherungspflicht

Es liegt eine einzige, ihrem Gegenstande und Umfange nach gleichbleibende Verbindlichkeit des Herstellers vor. Sie verpflichtet ihn zur Prüfung der Ware auf gefahrdrohende Mängel und zur Lieferung einwandfreier Stücke (beim Gattungskauf) bzw. zur Warnung vor unvermeidbaren Gefahren, im Falle verschuldeter Pflichtverletzung zur Haftung für die bei bestimmungsgemäßem Gebrauch der Ware entstandenen Schäden an anderen Rechtsgütern - also der über die bloße Mangelhaftigkeit des Erzeugnisses hinausgehenden Personen-, Sach- und Vermögensschäden. Dieser Vertragsschutz ist gegenüber jedem Kettenglied inhaltsgleich und besteht auch dann, wenn das erste Umsatzgeschäft kein Kauf, sondern ein Werklieferungsvertrag ist (z.B. Anfertigung von Waren auf besondere Bestellung eines Großhändlers) und wenn der Vertragstyp sich im Laufe der Veräußerungskette ändern sollte.<sup>306)</sup> Die Sicherungspflicht ist also, wenn man so will, ebenso wie die Ware selbst fungibel, d.h. nicht an die Person eines bestimmten Abnehmers der Ware gebunden.

Die Person des Berechtigten der einheitlichen Sorgfaltsforderung steht in jedem Augenblicke fest<sup>307)</sup>, sie wechselt indessen nach einer im voraus festgelegten Reihenfolge. Der Wechsel ist so zu denken, daß mit dem jeweiligen Besitzwech-

---

306) Näheres bei Raape, a.a.O., insbesondere S. 233.

307) Es besteht also zu keinem Zeitpunkt eine subjektlose Forderung.

sel an der Ware die Schutzpflicht gegenüber dem bisherigen Erwerber zum Ruhen kommt und gegenüber dem neuen Erwerber ursprünglich zur Entstehung gelangt mit Rückwirkung auf den Zeitpunkt des ersten Vertragschlusses in der Kette. Jeder fernere Abnehmer ist demnach für die Dauer seines Eigentums oder, da es hier mehr auf die tatsächliche Beziehung zur Ware und den dadurch geschaffenen Gefahrenzustand für den Lebenskreis des Erwerbers ankommt, seines Besitzes geschützt. Letzter geschützter Abnehmer ist der Verbraucher. Damit ist die Kette der Umsatzgeschäfte abgeschlossen und der Weg der sie begleitenden Schutzpflicht beendet.

Die Vorstellung von einem einstweiligen Ruhen des Forderungsrechts der früheren Abnehmer erklärt zwanglos, daß der Händler in seine alte Rechtsstellung wieder eintritt und Sprungrückgriff gegen den Hersteller nehmen kann, wenn er selbst seinem Nachmann Schadensersatz leisten muß und damit ein Rücklauf der Schutzpflicht stattfindet. Diese Deutung vermeidet die rechtlichen Schwierigkeiten, die sich für den zahlenden Händler im Falle der Ableitung seines Sprungrückgriffs gegen den Hersteller von der Person des Nachmanns ergeben könnten.<sup>308)</sup>

Es liegt nahe, den kraft Parteivereinbarung zugunsten des jeweiligen Warenerwerbers wirkenden obligatorischen Sorgfaltsanspruch mit einem der Sache gewissermaßen anhaftenden subjektiv-dinglichen Recht (Grunddienstbarkeit, dingliches Vorkaufsrecht, Reallast) zu vergleichen, wie das in der nord-amerikanischen Rechtsprechung geschehen ist. Und insofern, als die Drittbegünstigten durch das sachliche Merkmal des Warenbesitzes im voraus bestimmt sind, läßt sich mit Kessler davon sprechen, daß die Haftung des Fabrikanten für die Ungefährlichkeit seiner Ware in der Sache selbst radiziert sei, mit ihr von Hand zu Hand wandere und jedem rechtmäßigen Benutzer zugute komme.<sup>309)</sup> Auf diese Weise wird eine den moder-

---

308) Im Rahmen dieser Arbeit muß ein Hinweis auf das ähnliche Problem des Wiedereintritts des einlösenden Wechselindossanten in seine alte Rechtsstellung genügen; vgl. Stranz, Wechselrecht, 14. Aufl. (1952), Art. 14 WG Anm. 9 und Art. 49 Anm. 5.

309) vgl. S. 39.

nen Verkehrserfordernissen entsprechende Objektivierung des Forderungsrechts herbeigeführt.

#### 4. Der begünstigte Personenkreis

Die vertragliche Sicherungspflicht des Herstellers wird nicht nur den Abnehmern der Ware im normalen Verteilungswege zum Verbraucher zugute kommen, sondern auch solchen Personen, die mit ihr im Handel und bei der Benutzung in Berührung zu kommen pflegen und denen gegenüber der jeweilige Abnehmer eine erkennbare Pflicht zu erhöhter Wahrnehmung ihres Interesses an der Gefährlosigkeit des Erzeugnisses hat. Stets muß es sich hierbei um einen genügend abgrenzbaren und bestimm- baren Personenkreis handeln.<sup>310)</sup> Das trifft im Zweifel auf die Gewerbegehilfen der Zwischenhändler zu, denen gegenüber eine aus der Betriebszugehörigkeit folgende besondere Fürsorgepflicht ihres Geschäftsherrn besteht und deren Tätigkeit beim Warenumsatz für den Hersteller voraussehbar ist. In ähnlicher Weise wird die Vertragshaftung des Herstellers auf diejenigen Personen zu erstrecken sein, mit deren enger Beziehung zur Ware im Haushalt oder Betrieb des Verbrauchers und mit deren besonderem Schutz durch den letzteren er rechnen muß.<sup>311)</sup> Die Familienangehörigen des Letzterwerbers verletzen sich durch Glassplitter in einer Obstkonserve; die Hausangestellte des Letzterwerbers bekommt einen Hautaus- schlag durch ein gesundheitsschädliches Reinigungsmittel; der Chauffeur verunglückt mit dem fehlerhaft konstruierten Auto seines Dienstherrn; die Arbeitnehmer des Letzterwerbers ver- letzen sich an einer ungenügend gesicherten Maschine. Bei Fabrikaten, die zur Weitervermietung seitens des Letzterwer- bers bestimmt sind (z.B. Motorboote, Wassertretmäder), wer- den die künftigen Mieter in den Vertragsschutz des ersten Umsatzvertrages mit einzubeziehen sein.<sup>312)</sup> In allen diesen Fällen ist die Benutzung des betreffenden Gegenstandes durch

---

310) BGHZ 26, 365(371); 33, 247(249) = JZ 1961, 169; BGH in LM § 328 BGB Nr. 18 = JZ 1960, 124; Larenz in NJW 1956, 1193.

311) siehe oben S. 135 ff., 142. Ähnlich Bögemann, a.a.O., S. 45, f. Haushaltsangehörige.

312) vgl. die auf S. 136/137 erwähnten Mietfälle.

die Haus- oder Betriebsangehörigen bzw. Mieter des Letzterwerbers sowie die besondere Verantwortung des Letzterwerbers ihnen gegenüber für die Betriebssicherheit, die er selbst nicht oder nur ungenügend nachprüfen kann, dem Hersteller von Anfang an erkennbar. Mitunter hebt der Hersteller die Zweckbestimmung der Waren für jene Personen in der Werbung sogar besonders hervor. Es würde daher dem nach Treu und Glauben auszulegenden Verpflichtungswillen des Herstellers widersprechen, wenn diese Personen bei Schäden, die ebenso den Letzterwerber hätten treffen können, nicht den gleichen Schutz aus dem Vertrag zu Rechten Dritter genießen würden wie er selbst.

Die notwendige Abgrenzung des begünstigten Personenkreises wird objektiv durch die Zweckbestimmung der Ware für Dritte sowie durch die mindestens sittliche Pflicht des Ersterwerbers zu besonderer Wahrnehmung des Drittinteresses an der Gefährlosigkeit und subjektiv durch die Erkennbarkeit der so gekennzeichneten Drittbeteiligung für den Hersteller erreicht. Die bloße Möglichkeit, daß der Letzterwerber die Ware einer nicht zu seinem Hausstand oder Betrieb gehörenden Person zu Eigentum oder zu gelegentlicher Benutzung überläßt, genügt demnach nicht zur Annahme eines vertraglichen Sicherungsanspruchs des Dritten gegen den Hersteller. Wer das Fahrrad seines Freundes gelegentlich mit benutzt oder vom Halter des Kraftwagens aus Gefälligkeit mitgenommen wird und infolge eines Fabrikationsfehlers des Fahrzeuges einen Unfall erleidet, kann also nicht aus Vertrag zu Rechten Dritter unmittelbar gegen den Hersteller Ersatzansprüche stellen. In solchen Fällen ist die Beziehung zwischen dem Letzterwerber und dem Geschädigten schon zu sehr verflüchtigt, um noch ein objektiv begründetes und dem Hersteller bei näherer Überlegung erkennbares Interesse des Erstkäufers an dem erhöhten Schutz der mehr zufällig mit der Sache in Berührung kommenden Dritten bejahen zu können.<sup>313)</sup>

---

313) Ähnlich der BGH in LM, § 328 BGB Nr. 11 bezüglich des Ausleihens einer Dreschmaschine (oben S. 140); Kummert, a.a.O., S. 29.

## 5. Einfluß unwirksamer Umsatzgeschäfte auf das Drittrecht

Sofern die Partner des Deckungsverhältnisses (ersten Umsatzvertrages) keine besondere Abrede darüber getroffen haben, wird es bei der Abgrenzung des geschützten Personenkreises wesentlich auf die Gefahrenverlagerung ankommen, d.h. auf die durch Weitergabe der Ware geschaffene tatsächliche Einwirkungsmöglichkeit etwaiger Sachmängel auf den Lebenskreis des Abnehmers. Nicht die Rechtsbeständigkeit des Erwerbsaktes und der Eigentumsübergang, sondern die Übertragung des Warenbesitzes im normalen Handelsverkehr ist maßgeblich. Aus diesem Grunde erscheint es möglich, selbst bei Nichtigkeit oder nachträglicher Vertragsauflösung (Wandlung) eines Umsatzgeschäfts in der Veräußerungskette dem geschädigten Verbraucher einen unmittelbaren Vertragsanspruch gegen den Hersteller zuzuerkennen.<sup>314)</sup>

Dagegen wird der Vorteil des vertraglichen Sicherungsanspruchs solchen Personen nicht zugute kommen können, welche die tatsächliche Sachherrschaft bewußt außerhalb des Handelsverkehrs erwerben - gleichgültig, ob das Recht den Besitzerwerb billigt (Fund) oder nicht (Diebstahl)<sup>315)</sup> - oder von jenen Erwerbern ableiten. Der normale Verteilungsweg der Ware ist dann regelmäßig durch einen vom Hersteller nicht zu vertretenden Umstand unterbrochen, und für Schäden späterer Warenbesitzer braucht der Hersteller mangels Bestehens einer durch ununterbrochene Handelskette geschaffenen rechtlichen Sonderverbindung und mangels einer erkennbaren Pflicht der Zwischenhändler zur besonderen Wahrnehmung der Interessen jener Personen nur im Rahmen der allgemeinen Verkehrssicherungspflicht gemäß den §§ 823 ff. BGB einzustehen.

Ist der Verbraucher dann geschützt, wenn das erste Umsatzgeschäft der Handelskette, d.h. das Deckungsverhältnis selbst an einem Rechtsfehler leidet? Würde es sich um die Hauptleistung handeln, wäre kaum daran zu zweifeln, daß nicht nur der eigene Anspruch des Versprechensempfängers, sondern auch der davon abgespaltene Drittanspruch mit der Rechtsbeständigkeit

---

314) ähnlich im Ergebnis Kessler, a.a.O., S. 112.

315) so auch Müllereisert, Grundbegriffe, S. 104. Vgl. oben S. 86, 118.

des Deckungsverhältnisses stehen und fallen würde, § 334 BGB. Es erscheint jedoch fraglich, ob die gleiche Folgerung auch für die vertragliche Nebenpflicht zu sorgfältiger Vertragserfüllung zu ziehen ist. Dem dürften in der Regel die überwiegenden Belange des kaufenden Publikums entgegenstehen. Der erste Abnehmer und alle weiteren Abnehmer derselben Handelskette und vieler anderer parallel laufender Handelsketten (beim Vertrieb industrieller Massenerzeugnisse) haben sich im Vertrauen auf die Rechtsgültigkeit des ersten Umsatzgeschäfts in den Gefahrenkreis der Ware begeben. Damit steht ein Tatbestand fest, der sich von der allgemeinen Verkehrssicherungspflicht des Herstellers nach Deliktsrecht durch das Bestehen einer rechtlichen Sonderverbindung unterscheidet, nämlich durch die Zugehörigkeit zu der vom Hersteller eröffneten Veräußerungskette zum Verbraucher. Dieser Tatbestand wird grundsätzlich seine rechtliche Anerkennung dahin finden müssen, daß mit dem gewollten Inverkehrbringen der Ware in den Handel irreparable Wirkungen eingetreten sind, welche auch bei Fehlerhaftigkeit des ersten Umsatzgeschäfts die Haftung des Herstellers nach Vertragsmaßstäben gegenüber jedem geschädigten Warenerwerber in der Handelskette rechtfertigen - so als ob das Deckungsverhältnis gültig wäre. Das gesetzliche Schuldverhältnis, das durch diese Sonderverbindung entstehen kann, soll später noch ausführlicher behandelt werden.<sup>316)</sup>

In jedem einzelnen Falle wird es freilich auf die Gründe für die Unwirksamkeit des ersten Umsatzgeschäfts ankommen, und ausnahmsweise mag nach der gesetzlichen Interessenwertung dem Schutz des Herstellers der Vorrang vor dem Schutz der Verbraucher zu geben sein. So wird beispielsweise eine Haftung des unerkannt geisteskranken Herstellers nach Vertragsmaßstäben unter allen Umständen ausscheiden (vgl. §§ 104, 105 BGB) und höchstens nach Deliktsrecht gemäß § 829 BGB in Betracht kommen.

#### IV. Ausschluß und Beschränkung des Drittanspruchs

Die vorangegangenen Erörterungen dürfen nicht so verstanden werden, daß jedem Glied der Veräußerungskette bis zum Verbrau-

---

<sup>316)</sup> siehe § 10.

cher stets und unter allen Umständen im Schadensfalle der Sprungrückgriff gegen den Hersteller der gefahrdrohenden Ware offenstünde. Die Grundlage des Drittanspruchs ist und bleibt der erklärte oder mutmaßliche redliche Parteiwille der Partner des Deckungsverhältnisses. Den ferneren Abnehmern wird daher ein eigener Vertragsanspruch gegen den Hersteller nur dann zuerkannt werden können, wenn sich nicht ausdrücklich oder den Umständen nach ein abweichender Wille des Herstellers und des Erstkäufers der Ware ergibt, §§ 157, 328 BGB. Durch den etwaigen Ausschluß direkter Inanspruchnahme nach Vertragsgrundsätzen wird ein daneben bestehender Deliktsanspruch des geschädigten Warenempfängers gegen den Hersteller nicht berührt, weil ein Vertrag zu Lasten eines Dritten nicht möglich ist.

#### 1. Markenartikel - anonyme Waren

Der Wille der Partner des Deckungsverhältnisses steht im Zweifel einem selbständigen Forderungserwerb der ferneren Abnehmer dann entgegen, wenn der Hersteller sein Erzeugnis in neutraler Ausstattung und Verpackung ohne ein Herkunftszeichen in den Handel bringt. Damit ist für jeden späteren Erwerber der Ware klargestellt, daß weder der Hersteller noch der erste Abnehmer einen unmittelbaren Kontakt mit dem Verbraucher wünschen. Im Schadensfalle kommt eine Inanspruchnahme des Herstellers seitens eines entfernteren Abnehmers nur durch Vermittlung des bzw. der dazwischenstehenden Händler in Betracht, denen der geschädigte Kunde sein Vertrauen geschenkt hat, die eine eigene Verantwortung für die Gefährlosigkeit der Ware tragen und ein Interesse an der Geheimhaltung ihrer Bezugsquelle haben.<sup>317)</sup>

Demgegenüber wird ein selbständiger Verbraucheranspruch auf Ersatz der weitergehenden Folgen eines Fabrikationsfehlers gegen den Hersteller im Zweifel bei Markenwaren anzunehmen sein. Das Symbol der Marke, die Sprungwerbung des Herstellers und die weitgehende Funktionsverlagerung<sup>318)</sup> schaffen ein vertragsähnliches Vertrauensverhältnis zwischen dem Anfangs- und

---

<sup>317)</sup> vgl. oben S. 52/53.

<sup>318)</sup> vgl. S. 53 ff.

dem Endglied der Veräußerungskette, das im Schadensfalle die direkte rechtsgeschäftliche Herstellerhaftung gegenüber dem Verbraucher rechtfertigt; entsprechendes gilt gegenüber den Zwischengliedern der Kette.

Damit ergibt sich für die Hersteller-Verbraucher-Beziehung innerhalb der Veräußerungskette eine Abgrenzung zwischen ursprünglichem und abgeleitetem Forderungserwerb: Beim Vertriebssystem des Markenartikels steht dem Verbraucher wegen der durch einen Fabrikationsmangel verursachten Schäden an anderen Rechtsgütern der "Sprungrückgriff" unmittelbar gegen den Hersteller offen - und zwar auf Grund Vertrages zu Rechten Dritter, soweit nicht etwa wegen besonderer Garantieerklärungen des Herstellers ein unmittelbarer Vertrag mit dem Verbraucher begründet worden ist. Beim Vertriebssystem der anonymen Ware ist der geschädigte Verbraucher bei dem Vorgehen gegen den Hersteller auf die Mitwirkung aller Zwischenglieder der Veräußerungskette angewiesen - wofür, wie wir noch sehen werden, die Drittschadensliquidation bzw. der Verbraucheranspruch aus übertragenem fremdem Recht der Händler der typische Rechtsbehelf ist.

## 2. Einredenbeschränkung bei Markenartikeln

Nach der dem nachgiebigen Recht angehörenden Vorschrift des § 334 BGB würde sich der Hersteller bei einem Sprungrückgriff des Verbrauchers - außer auf die ihm etwa unmittelbar gegen den Verbraucher zustehenden Einwendungen - auf die Einwendungen aus dem Deckungsverhältnis mit dem Erstabnehmer berufen können. Denn die Einbeziehung eines Dritten in den Vertragsschutz bringt es grundsätzlich mit sich, daß der Dritte mit der Erweiterung des Rechtsschutzes auch die damit verbundenen Rechtsnachteile in Kauf nehmen muß und - da er seine Rechte gegen den Vertragsschuldner aus dem Deckungsverhältnis der unmittelbaren Vertragspartner herleitet - nicht mehr Rechte hat als der Vertragsgläubiger.<sup>319)</sup>

---

319) Für die entsprechende Anwendung des § 334 BGB auf Verträge mit Schutzwirkung für Dritte u.a.: Larenz in NJW 1960, 80; BGHZ 33, 247(250) = JZ 1961, 169.

Erster Händler und Verbraucher würden also hinsichtlich der Möglichkeit, ihnen Einwendungen entgegenzusetzen, als eine Einheit erscheinen. Es fände insoweit, um einen Ausdruck von Müller-Erbach<sup>320)</sup> zu gebrauchen, eine Verschmelzung von Einzelpersönlichkeiten im Rechtsleben statt, die ihren Grund in der Abspaltung des Verbraucheranspruchs vom Gläubigerrecht des ersten Händlers und in der vom Gesetz vorausgesetzten Interessengemeinschaft zwischen ihnen beiden hätte.

Die darin zum Ausdruck kommende Interessenbewertung ist auf solche Verträge zugunsten Dritter zugeschnitten, bei denen - wie das gewöhnlich der Fall ist - der Grund für die Zuwendung an den Dritten (Valutaverhältnis) in der Beziehung des Versprechensempfängers zum Dritten zu suchen ist. Davon abweichend liegt der Grund für die Drittbegünstigung im besonderen Falle der Veräußerungskette nicht nur in der Beziehung des Versprechensempfängers (ersten Händlers) zum Dritten (Verbraucher), sondern auch in der Beziehung des Versprechenden (Herstellers) zum Dritten (Verbraucher). Denn der Verbraucher ist, beim Vertrieb markierter wie anonymer Waren, nicht ein beliebiger "Dritter" für den Hersteller, sondern sein eigentlicher "Auftraggeber", für dessen Bedarf er produziert und dem er mittelbar die Valuta in Gestalt des Kaufpreises verdankt.<sup>321)</sup>

Beim Vertrieb von Markenartikeln erhält das Deckungsverhältnis - der Umsatzvertrag zwischen dem Hersteller und dem Erst-erwerber - von vornherein durch die überragende Bedeutung der Hersteller-Verbraucher-Beziehung sein Gepräge. Der Hersteller wendet sich im Einverständnis mit dem ersten Händler mit der Qualitätsgarantie seiner Marke, mit seiner Sprungwerbung und Einflußnahme auf Verpackung, Menge, Preis usw. unmittelbar an den Verbraucher als den eigentlichen Vertragspartner. Er will, daß der Verbraucher auf ihn bzw. auf seine Marke vertraut, und er darf dieses von ihm selbst hervorgerufene Vertrauen nicht dadurch enttäuschen, daß er sich im Schadensfal-

320) Müller-Erbach, Die Verschmelzung von Einzelpersönlichkeiten im Rechtsleben, in Jher. Jb. Bd. 73 (1923), S. 135 ff. (141-144); aers., Reichsgericht und Interessenjurisprudenz, in: Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben, Festgabe der jur. Fakultäten zum 50 jährigen Bestehen des Reichsgerichts, Bd. II (1929), S. 161 ff. (165).

321) siehe S. 55/56.

le auf dem Verbraucher nicht erkennbare Einwände zurückzieht, die in der Hersteller-Händler-Beziehung wurzeln. Das wäre in Anbetracht des vorangegangenen Verhaltens des Herstellers, der seine Beziehung zum ersten Händler im Interesse der Markenwerbung bewußt zurücktreten ließ, eine nach § 242 BGB unzulässige Rechtsausübung.

Die dem Hersteller erkennbaren überragenden Interessen des Publikums gebieten vielmehr, daß die Qualitätsgarantie des Markenartikels zugunsten der darauf vertrauenden Warenerwerber im Schadensfalle ungeschmälert erhalten bleibt. Wenn der Hersteller sich das Vertrauen des Verbrauchers auf die Güte seines Erzeugnisses zunutze macht, muß er andererseits auch für die Folgen der Enttäuschung des Vertrauens eintreten. Er muß sich deshalb an dem objektiven Sinn seiner in dem Vertrieb des Markenartikels liegenden Erklärung an die Öffentlichkeit, gegenüber jedem rechtmäßigen Abnehmer für die Gefährlosigkeit seiner Ware einzustehen, festhalten lassen. Die internen Abmachungen und Einwendungen aus dem ersten Umsatzgeschäft der Kette zwischen Hersteller und Händler (Innenverhältnis) können daher für die vertragliche Sicherungspflicht des Herstellers gegenüber den auf die Garantiefunktion des Markenartikels vertrauenden ferneren Abnehmern (Außenverhältnis) insofern keine Bedeutung haben, als sie diesen Personen nicht erkennbar waren. Durch den weitgehenden Ausschluß aller den nachfolgenden Warenerwerbern nicht erkennbaren Einreden ist der vertragliche Sicherheitsanspruch also objektiviert und vom Deckungsverhältnis Hersteller - erster Händler, der die Entstehungsgrundlage bildet, in gewissem Umfange losgelöst. Insoweit könnte das Inverkehrbringen eines Markenartikels durch den Hersteller mit den Verselbständigungserscheinungen anderer Kundgebungen an die Öffentlichkeit verglichen werden.<sup>322)</sup>

Die Einredenbeschränkung aus dem Deckungsverhältnis gegenüber den künftigen Warenerwerbern dürfte dogmatisch auf einen im voraus erklärten Verzicht des Herstellers zurückzuführen sein. Aus seinem Verhalten beim Inverkehrbringen des Markenartikels

---

322) Näheres oben S. 62/63.

kann der Schluß gezogen werden, daß für seine mit dem ersten Warenumsatz übernommene Sicherungspflicht gegenüber den ferneren Abnehmern - insbesondere gegenüber dem Verbraucher - nicht mehr in vollem Umfange die Beziehung zum ersten Händler maßgebend sein soll, sondern daß er ihnen für den etwaigen Schadensfall im voraus eine gesicherte Stellung durch Beschränkung der Einreden unter entsprechender Abbedingung der Vorschrift des § 334 BGB einräumen will. Daß ein derartiger Verzicht des Schuldners auf ihm sonst gesetzlich zustehende Einwendungen nichts Außergewöhnliches ist, zeigt ein Blick auf den Parallellfall des vertraglichen Ausschlusses der gleichfalls dem Schuldnerschutz dienenden Vorschriften der §§ 404, 406 BGB durch Abtretungsannahme. Der Vergleich mit der diesbezüglichen Rechtsprechung<sup>323)</sup> scheint um so eher zulässig zu sein, als hier wie dort der Verzicht des Schuldners auf seine Einwendungen aus dem Verhältnis zu dem einen Gläubiger (Versprechensempfänger, Zedent) gegenüber dem anderen Gläubiger (Drittberechtigter, Zessionar) in der Gegenleistung des letzteren - hier in dem mittelbar dem Hersteller mit zugute kommenden Kaufpreis des Verbrauchers - seine innere Rechtfertigung findet.

Die Zulässigkeit von Einwendungen des Herstellers aus dem Deckungsverhältnis gegenüber dem Ersatzanspruch des Verbrauchers hängt nach alledem davon ab, wieweit der letztere auf die durch den Markenartikel verkörperte Leistungsgarantie vertrauen durfte. Wie schon erwähnt, beschränkt sich die Herstellerhaftung inhaltlich auf solche Schäden, die bei bestimmungsgemäßem Gebrauch entstehen und über die bloße Mangelhaftigkeit der Sache hinausgehen. Eine Ersatzpflicht für Nachteile, die bei einer für den Verbraucher erkennbar nicht bestimmungsgemäßen Verwendung oder an der Sache selbst eintreten, besteht demnach ohnehin nicht. Der Hersteller kann darüber hinaus entweder selbst oder durch einen Händler den Verbraucher vor dem Warenerwerb auf einen weitergehenden Haftungsausschluß oder auf eine Haftungsbeschränkung hinweisen, zum Beispiel durch Aufdruck auf der Originalverpackung. Eine so verlaubliche Er-

---

323) RGZ 125, 252(254); ferner RG in JW 1938, 1247; BGH in LM § 406 BGB Nr. 2.

klärung muß der Verbraucher grundsätzlich gegen sich gelten lassen. Sein guter Glaube ist zerstört, und er verdient dann keinen Vertrauensschutz. Dagegen wird keine wirksame Haftungsbeschränkung anzunehmen sein, wenn der Verbraucher erst nach dem Warenerwerb beim Öffnen der Verpackung einen von außen nicht sichtbaren Vorbehalt des Herstellers vorfindet.

Je größer das wirtschaftliche Übergewicht des Herstellers gegenüber dem ersten Händler ist, um so mehr wird er zu einer Freizeichnung von etwaigen Risiken durch Bezugnahme auf seine allgemeinen Geschäftsbedingungen oder durch Einzelabrede neigen. Man denke ferner an den aus steuerlichen und haftungsrechtlichen Gründen vielfach üblich gewordenen Fall, daß der Hersteller sein Erzeugnis über eine von ihm beherrschte Vertriebsgesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit in den Handel bringt. Bei derartigen Haftungsausschlüssen und -beschränkungen wird, abgesehen von den obigen Erwägungen, genau zu prüfen sein, ob sie nicht im Einzelfalle den guten Sitten oder Treu und Glauben (§§ 138, 242 BGB) widersprechen. Der Bundesgerichtshof hat diese "immanenten Schranken" der Vertragsfreiheit in einer neueren Entscheidung gerade für den Letzterwerb industrieller Fertigwaren (fabrikneue Möbel) betont.<sup>324)</sup> Danach würde sich der Hersteller unter Umständen auf eine bekanntgegebene Freizeichnung dann nicht berufen können, wenn er gefahrbringende Markenwaren zum vollen Kaufpreis einwandfreier Erzeugnisse in den Handelsverkehr bringt und dabei so vorgeht, daß er im Schadensfalle weder vom Zwischenhändler noch vom Verbraucher belangt werden kann.

Schließlich folgt aus der Garantiefunktion des Markenartikels<sup>325)</sup> die Unzulässigkeit des Widerrufs und der nachträglichen Aufhebung oder Änderung des zugunsten der ferneren Abnehmer begründeten vertraglichen Sicherungsanspruchs gemäß § 328 Abs. 2 BGB, sobald die Ware in den Handelsverkehr gelangt ist.

---

324) BGHZ 22, 90; vgl. auch Larenz, a.a.O., Allgem. Teil, § 8 III, IV und § 19 VI.

325) siehe S. 63 ff.

### 3. Anrechnung des mitwirkenden Verschuldens

Das vertragsähnliche Verhältnis, in dem der Drittberechtigte zum Vertragsschuldner steht, kann wie jede Forderungsberechtigung auch Pflichten des Drittberechtigten hervorrufen. Da sich hier der Anspruch des "dritten" Verbrauchers nur auf die Erfüllung einer Nebenleistung bezieht, werden allerdings weniger Sorgfaltspflichten gegenüber dem Hersteller, sondern eher die Gebote des wohlverstandenen eigenen Interesses ("Verschulden gegen sich selbst" im Sinne Zitelmanns)<sup>326)</sup> verletzt werden können. Vom Verbraucher wird in diesem Zusammenhange, da er kein Fachmann ist, im allgemeinen eine geringere Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten zu verlangen sein als etwa von einem Händler.

Der Verbraucher muß sich bei der Bemessung des Schadenersatzes nicht nur sein eigenes mitwirkendes Verschulden anrechnen lassen, sondern auch das Mitverschulden seines gesetzlichen Vertreters und derjenigen Personen, deren er sich bei der Wahrnehmung seiner eigenen Interessen innerhalb des bereits vor Schadenseintritt bestehenden vertragsähnlichen Verhältnisses zum Hersteller bedient (§ 254 BGB).<sup>327)</sup> Das Kind, das mit dem von seinem Vater gekauften Fahrrad verunglückt, muß sich also unter Umständen von dem ersatzpflichtigen Hersteller entgegenhalten lassen, daß sein gesetzlicher Vertreter den gefährlichen Sachmangel bei genügender Sorgfalt hätte bemerken müssen.<sup>328)</sup>

Dagegen wird der Hersteller eines Markenartikels aus den vorerwähnten Gründen das schuldhafte Verhalten des Versprechensempfängers (ersten Händlers) nicht gegenüber dem Ersatzanspruch des Verbrauchers einwenden können; § 334 BGB muß auch insoweit als abbedungen gelten. Ebensowenig kann es dem Hersteller eines Markenartikels gestattet sein, sich zum Aus-schluß seiner Haftung gegenüber dem Verbraucher auf letzterem

---

326) Enneccerus-Lehmann, a.a.O., § 16 I 3.

327) Das ist für Ersatzansprüche des Drittberechtigten allgemein anerkannt: BGHZ 9, 316(318); 24, 325(327); BGH in LM § 254 (E) BGB Nr. 2. Zustimmend Palandt § 254 Anm.4 und Erman-Westermann § 254 Anm.5 b; W.D. Lange, a.a.O., S. 57/58.

328) So auch Kummert a.a.O., S. 42 ff.

unbekannt gebliebene Tatsachen wie die Kenntnis bzw. grobe Fahrlässigkeit des ersten Händlers beim Kauf hinsichtlich des Sachmangels (§ 460 BGB), auf dessen vorbehaltlose Annahme der Ware in Kenntnis der Mangelhaftigkeit (§ 464 BGB) oder auf dessen Verabsäumung einer etwa gebotenen rechtzeitigen Mängelrüge (§ 377 HGB) zu berufen. Denn der Verbraucher eines Markenartikels nimmt nicht wegen Enttäuschung der berechtigten Käufererwartungen des Erstabnehmers (Versprechensempfängers), sondern wegen Enttäuschung seines eigenen berechtigten Käufervertrauens auf die Qualitätsgarantie der Marke und der sie begleitenden Sprungwerbung gegen den Hersteller Sprungrückgriff. Überdies fällt das Verhalten des ersten Händlers der Veräußerungskette nicht in die Einfluß- und Gefahrensphäre der späteren Abnehmer und namentlich des Verbrauchers. Daß die Anrechnung mitwirkenden Verschuldens des Versprechensempfängers auf den Ersatzanspruch des Drittberechtigten eine gewisse persönliche und räumliche Einfluß- und Gefahrengemeinschaft beider Gläubiger voraussetzt, wird an einem vom OLG Breslau entschiedenen Falle<sup>329)</sup> deutlich: Die Ehefrau des Pächters eines Gasthauses, die wegen Verletzung auf der Treppe Ersatzansprüche gegen den Verpächter aus Vertrag zu Rechten Dritter erhebt, muß sich die Vernachlässigung der von ihrem Ehemann gegenüber dem Verpächter übernommenen Streupflicht entgehen lassen.

Der Hersteller wird daher dem Verbraucher nicht erkennbare Sorgfaltsverletzungen des Versprechensempfängers (Erstabnehmers) bzw. seiner Leute nur geltend machen können zum Nachweis, daß er seine Sicherungspflicht auch gegenüber dem Verbraucher erfüllt habe, daß infolge des Verhaltens des ersten oder eines weiteren Abnehmers der adäquate ursächliche Zusammenhang zwischen der Pflichtverletzung und dem Schadenseintritt beim Verbraucher unterbrochen sei oder daß er nicht schuldhaft gehandelt habe. Beispiele: Der erste Händler entfernt abredewidrig die Gebrauchsanweisung des Herstellers, unterläßt einen Hinweis auf den ihm vom Hersteller mitgeteil-

---

329) JW 1930, 3243.

ten Sachmangel beim Weiterverkauf oder verkauft die Markenware zu anderen als den mit dem Hersteller vereinbarten Zwecken.

#### V. Der Anspruch des Versprechensempfängers

Dem Erstkäufer der Handelskette steht wie jedem Versprechensempfänger eines Vertrages zugunsten Dritter grundsätzlich ein eigenes Gläubigerrecht gegen den Hersteller auf Schadloshaltung seiner durch Fabrikationsmängel geschädigten Kunden und fernerer Abnehmer zu, § 335 BGB. Daneben kann er den Ersatz seines eigenen Schadens bei schuldhafter Verletzung der vertraglichen Sicherungspflicht gegen den Hersteller geltend machen.

Eine Kollision der Forderungen des Versprechensempfängers und des Drittberechtigten wäre nie hinsichtlich der Hauptleistung, die der Hersteller stets nur seinem unmittelbaren Vertragspartner schuldet, sondern nur bezüglich der sekundären Sicherungspflicht denkbar. Sie wird dadurch vermieden, daß der Händler gemäß § 335 BGB nur Ersatzleistung an den drittbegünstigten Verbraucher verlangen kann. Dem Hersteller als Vertragsschuldner stehen mithin zwei Forderungsberechtigte gegenüber, die zwar in innerer Zweckgemeinschaft miteinander stehen, von denen jedoch nur einem die Leistung gebührt. Es liegt also keine echte Gesamtgläubigerschaft im Sinne des § 428 BGB vor.<sup>330)</sup>

Wenn jedoch der geschädigte Verbraucher einwilligt oder der Händler ihn bereits freiwillig entschädigt hat, wird ausnahmsweise der Händler vom Hersteller Ersatzleistung an sich selbst verlangen können. Denn dann ist die Gefahr, daß der Versprechensempfänger den erhaltenen Ersatz nicht an den wirklich Geschädigten abführt und sich selbst unberechtigt bereichert, beseitigt.<sup>331)</sup>

Die Fragen, die sich bei einer Konkurrenz der Haftung des Herstellers und des letzten Händlers gegenüber dem Verbraucher ergeben können, sind bereits oben besprochen worden.<sup>332)</sup>

---

330) BGHZ 3, 385(388); Palandt, § 335 BGB Anm. 1.

331) So auch Wahl, S. 200; Reinhardt, S. 118, 122; Täger, S. 37.

332) S. 106.

§ 9. Der Anspruch auf Drittschadensersatz und seine Übertra-  
=====

gung auf den Verbraucher

=====

Es seien nunmehr die Möglichkeiten des Verbrauchers einer "anonymen" Ware erörtert, für den durch Fabrikationsmängel entstandenen Schaden an anderen Rechtsgütern vom Hersteller Ersatz zu erhalten. Ein Sprungrückgriff des Verbrauchers aus eigenem Recht gegen den Hersteller der anonymen Ware scheidet nach den vorangegangenen Feststellungen aus.<sup>333)</sup> Es bleibt daher nur noch zu prüfen, ob der Verbraucher durch den bzw. die Händler seine Ersatzansprüche geltend machen lassen kann oder aus übertragenem fremden Recht der Händler zum Hersteller durchgreifen kann.

A. Die Ersatzfähigkeit des Drittschadens

Die damit aufgeworfene Frage, ob der Verbraucher auch ohne eigenes Forderungsrecht in den Schutz des Liefervertrages zwischen dem Hersteller und dem ersten Händler mit einbezogen werden kann, hängt eng mit dem Problem der Geltendmachung des Drittschadens zusammen. In der Tat liegen bei einem Verbraucherschaden durch anonyme Waren häufig die typischen Merkmale des Drittschadens vor: Der Gläubiger (Händler) hat einen Ersatzanspruch wegen Vertragsverletzung oder wegen Verschuldens bei Vertragsschluß gegen den Schuldner (Hersteller), aber keinen Schaden erlitten; er ist insbesondere seinem Nachmann nicht ersatzpflichtig, wenn er keine Eigenschaft der Kaufsache zugesichert hat und ihn - was für Ansprüche aus positiver Vertragsverletzung sowie aus Verschulden bei Vertragsschluß wichtig ist - kein Verschulden an der unveränderten Weitergabe der mit einem verborgenen Fabrikationsmangel behafteten Ware trifft. Der Dritte (Verbraucher) hat durch den Sachmangel einen über die bloße Wertminderung der Ware hinausgehenden Schaden an anderen Rechtsgütern (Gesundheit, anderes Eigentum usw.) erlitten, aber keinen vertraglichen Ersatzanspruch gegen den Schuldner (Hersteller); der Deliktsanspruch,

---

<sup>333)</sup> vgl. S. 52/53 und S. 170/171.

der gelegentlich unabhängig davon bestehen mag, interessiert hier nicht, hilft dem Verbraucher überdies oft nicht weiter. Anspruchsberechtigung und Schaden fallen also auseinander.

Es ergibt sich mithin die Frage: Kann der Händler vom Hersteller denjenigen Schaden ersetzt verlangen, den ausschließlich (d.h. ohne jegliches Eigeninteresse des Händlers) sein Abnehmer bzw. der Letzterwerber erleidet? Oder vom Blickwinkel des Verbrauchers aus: Kann der allein geschädigte Letzterwerber aus dem Recht des Händlers einen vertraglichen Ersatzanspruch gegen den Hersteller geltend machen?

Ein Ersatzanspruch steht bei einer solchen Fallgestaltung grundsätzlich nur dem Gläubiger wegen Verletzung seines Forderungsrechts zu, und zwar nach dem Gedanken schuldvertraglicher Relativität zunächst nur wegen seines persönlichen Schadens. Die Erstattungsfähigkeit des Drittschadens hängt davon ab, ob und wie weit die Rechtsordnung dem Gläubiger eines Schuldverhältnisses die Möglichkeit gibt, gegenüber seinem Schuldner den Schaden eines Dritten zu liquidieren. Dabei genügt es für die Zwecke der vorliegenden Arbeit, die Frage für vertragliche und, soweit culpa in contrahendo in Betracht kommt, für vertragsähnliche Ansprüche zu untersuchen.

## I. Die Rechtslehre

Der Gesetzgeber hat von einer Regelung des Problems im BGB bewußt abgesehen und es der weiteren Rechtsentwicklung überlassen.<sup>334)</sup> Lehre und Rechtsprechung lassen jedoch in vielen Fällen die Berücksichtigung des Drittschadens bei der Schadensberechnung zu. Das Leitmotiv der verschiedenen Begründungen ist die gemeinsame Überzeugung, daß es unbillig wäre, den Schuldner daraus einen Vorteil ziehen zu lassen, daß der Schaden zufällig statt beim Gläubiger infolge dessen Rechtsbeziehung zu einem Dritten bei letzterem eingetreten ist. Um ein grundloses Wegfallen der Haftung des Schuldners für die Rechtsverletzung und die endgültige Schadensabwälzung auf den Dritten zu vermeiden, wird verlangt, der Schuldner

---

334) Protokolle I, 298 ff. (299).

müsse für dasjenige Interesse des Dritten aufkommen, welches an die Stelle des normalerweise vorhandenen eigenen Interesses des Gläubigers an der Leistung getreten ist.<sup>335)</sup> Denn der Schuldner muß stets mit einem Normal- oder Vollinteresse rechnen. Findet sich das Interesse nicht voll beim Gläubiger, so muß es diesem gestattet sein, bis zur Ergänzung seines eigenen Interesses zu einem normalen Vollinteresse das Drittinteresse geltend zu machen.<sup>336)</sup> Das Ziel ist daher, in allen Fällen, in denen nach Treu und Glauben eine Belastung des Schuldners mit dem Drittschaden gerecht erscheint, die Tatbestandsmerkmale der Anspruchsberechtigung und des Schadens in einer Hand zu vereinigen.

Die Zulässigkeit der Drittschadensliquidation ist bisweilen mit einem "gewohnheitsrechtlichen Einbruch in die Lehre vom Gläubigerinteresse" begründet worden.<sup>337)</sup> Es ist jedoch bei der Verschiedenartigkeit der Tatbestände, der Vielfalt der Lösungsvorschläge und angesichts der Abgrenzungsschwierigkeiten verfrüht, über die Fälle der mittelbaren Stellvertretung (Kommissionär, Spediteur usw.) hinaus die Ersatzfähigkeit des Drittschadens bereits jetzt allgemein aus einem Gewohnheitsrecht abzuleiten.<sup>338)</sup> So bleibt nichts anderes übrig, als entweder denjenigen Autoren beizupflichten, welche die Drittschadensliquidation einer begrifflichen Begründung für unzugänglich halten und auf die Zulassung altruistischer Forderungen ohne eigenes Gläubigerinteresse im geltenden Recht verweisen,<sup>339)</sup> oder eine Abgrenzung mit Hilfe einer der herkömmlichen Theorien zu versuchen. Hier soll der letztere Weg beschritten, jedoch von einer vollständigen Wiedergabe der häufig nur noch geschichtliches Interesse beanspruchenden Lehren abgesehen und die Darstellung auf das zur Begründung des eigenen Standpunktes unumgängliche Mindestmaß beschränkt werden.

---

335) von Tuhr, a.a.O., S. 566-568.

336) Grau, a.a.O., S. 353; Schwendovius, a.a.O., S. 35/36.

337) Tägert, a.a.O., S. 37.

338) So auch die herrschende Meinung, u.a. Staudinger-Werner, Kommentar zum BGB II. Bd. 1. Teil, 9. Aufl. (1930), Vorbem. III 2 b zu §§ 249 ff.; Reinhardt, a.a.O., Vorbem. S. XIV.

339) vgl. Krückmann in AcP 139, 26 ff. (73/74).

In der Literatur sind in den letzten Jahrzehnten vornehmlich Bemühungen zu verzeichnen, den Maßstab für die Ersatzfähigkeit des Drittschadens aus dem objektiven Inhalt der jeweils im Einzelfalle verletzten Vertrags- oder Deliktsgleichung zu gewinnen. Es soll mit anderen Worten darauf ankommen, ob das fremde Interesse sachlich im Rahmen der übernommenen Pflichten liegt,<sup>340)</sup> ohne daß dem Schuldner das Drittinteresse bei Schuldbegründung erkennbar sein müßte.<sup>341)</sup> Die Abgrenzung des erstattungsfähigen Drittschadens allein nach sachlichen (objektiven) Merkmalen führt indessen nicht selten zu einer übermäßigen Belastung des Schuldners.<sup>342)</sup> Denn die Verletzung ein und derselben Rechtsnorm kann bei verschiedenen Personen ganz verschiedene Interessen beeinträchtigen und bei einem oder gar mehreren am Leistungsgegenstand interessierten Dritten einen anderen, größeren Schaden hervorrufen als bei dem ursprünglichen Gläubiger. Dem Schuldner ist aber nur die Erfüllung eines von ihm bei Schuldbegründung zu übersehenden und zu kontrollierenden Pflichtenkreises zuzumuten. Normalerweise kann der Schuldner nur mit den Verhältnissen des Gläubigers rechnen. Darin liegt der Rechtfertigungsgrund für den Grundsatz von der Ersatzfähigkeit des Gläubigerinteresses.<sup>343)</sup> Die Verantwortlichkeit des Schuldners für Drittinteressen wird daher mit Recht als ein nur unter besonderen Voraussetzungen gerechtfertigter Ausnahmetatbestand angesehen. Derselbe Gedanke kommt in einer Reihe gesetzlicher Haftungstatbestände (z.B. §§ 122, 179 Abs. 2, 281 Abs. 2 BGB) und im Deliktsrecht zum Ausdruck, das im allgemeinen gleichfalls nur den Schaden des Inhabers des verletzten Rechtsgutes für erstattungsfähig erklärt (§ 823 Abs. 1 BGB) und die Regel nur in den Sonderfällen der §§ 844, 845 BGB durchbricht.

Die Unhaltbarkeit eines lediglich objektive Gesichtspunkte - namentlich eine objektive, häufig bei Schuldbegründung noch

---

340) Näheres bei Wilburg, Zur Lehre von der Vorteilsausgleichung, in Jher.J. 82 (1932), 51 ff.(100-108); ders., Die Elemente des Schadensrechts (1941), S.246 ff.

341) Reinhardt, a.a.O., S. 87.

342) So zutreffend Stoll in JW 1934, 1161; Krückmann in AcP 139 (1934), 26 ff.(65 ff.); Tägert, a.a.O., S. 31 ff.

343) Neuner, Interesse und Vermögensschaden, in AcP 133 (1931), 277 ff. (300/301); siehe auch oben S. 45, 50.

nicht bestehende Interessenverknüpfung zwischen Gläubiger und Dritten - berücksichtigenden Auslegungsmaßstabes zeigt sich besonders deutlich im Vertragsrecht. Das rechtsgeschäftliche Schuldverhältnis beruht auf der gesetzlich anerkannten Privatautonomie der Geschäftspartner und auf ihren persönlichen Beziehungen zueinander. Die Übernahme rechtsgeschäftlicher Pflichten und die Haftung bei Zuwiderhandlungen dagegen lassen sich daher nach der geltenden Rechtsordnung nur aus dem erklärten oder vermuteten Parteiwillen herleiten und gewöhnlich nur in Beziehung zum Geschäftspartner setzen. Das ausnahmsweise Entstehen des Schuldners für den durch Vertragsbruch entstandenen Drittschaden muß erst recht in einer diesbezüglichen Vereinbarung zwischen Gläubiger und Schuldner seinen Rechtsgrund haben. Es ist in erster Linie auf den erklärten Willen der Vertragspartner und hilfsweise beim Fehlen einer Abrede darauf abzustellen, ob der Schuldner beim Vertragschluß mit dem Drittinteresse rechnen und es redlicherweise bei seinen Handlungen mit berücksichtigen mußte. Dieses subjektive Element des erklärten Parteiwillens bzw. der Vorhersehbarkeit des Drittinteresses für den Schuldner ist als Haftungsgrund für den durch Vertragsverletzung entstandenen Drittschaden unentbehrlich. Es kann nicht durch die Erwägung ersetzt werden, daß der Schuldner stets mit der Möglichkeit der Forderungsabtretung und dem dadurch ohne sein Zutun eintretenden Gläubigerwechsel rechnen müsse, weil die Stellung des Schuldners durch die Zession nicht verschlechtert werden darf und grundsätzlich weiterhin die Person des Abtretenden für den Schuldinhalt maßgeblich bleibt (§§ 399, 404 BGB), mithin die Haftungserweiterung durch unübersehbare Drittinteressen nicht zum normalen Vertragsrisiko des Schuldners gehört.<sup>344)</sup>

Aus diesen Gründen ist mit der von Hellwig<sup>345)</sup> begründeten und später hauptsächlich von Kunze<sup>346)</sup> und Siber<sup>347)</sup> vertre-

---

344) Neuner, a.a.O., S. 301; abweichend Wilburg, Jher. J. 82, 51 ff. (110/111).

345) Die Verträge auf Leistung an Dritte (1899), S.89 ff.

346) Die Haftung für den Schaden des Drittbeteiligten (1909), S. 82 ff.

347) Planck-Siber, Kommentar zum BGB, 4.Aufl. (1914), § 249 Erl. 6 b.

tenen Vertragstheorie ein (unechter) Vertrag zugunsten Dritter als Grundlage für die Zulässigkeit der Drittschadensliquidation zu fordern. Im Zeichen der Vertragsfreiheit steht es den Geschäftspartnern frei, den Schutz der Drittinteressen sowie die Haftung des Schuldners bei ihrer Verletzung anstelle oder auch neben dem eigenen Interesse des Gläubigers an der Vertragserfüllung gültig zu vereinbaren. Die Geschäftspartner werden freilich selten bei Vertragschluß ausdrücklich die Drittinteressen mit berücksichtigen. Deshalb läuft die Vertragstheorie mehr oder weniger auf die Beantwortung der Frage hinaus, unter welchen Umständen nach Treu und Glauben sowie nach der Verkehrssitte eine derartige Abrede im Wege ergänzender Vertragsauslegung (§ 157 BGB) unterstellt werden kann. Die hiernach nachträglich vorzunehmende Abwägung, ob ein Vertrag zugunsten Dritter dem billigen Ausgleich der Gläubiger- und Schuldnerinteressen entspricht, bedeutet allerdings keine Bewertung nach ausschließlich subjektiven Merkmalen. Wohl stellt sie auf den mutmaßlichen, redlichen Parteiwillen ab und legt Gewicht auf die subjektive Erkennbarkeit der Drittinteressen für den Schuldner bei Vertragsschluß. Darin ist die alte Vorstellung lebendig, daß der Schuldner nicht mit mehr schädlichen Folgen seiner Rechtsverletzung belastet werden soll, als er bei Schuld begründung zu rechnen hatte.<sup>348)</sup> Gleichzeitig würdigt die ergänzende Vertragsauslegung aber auch objektive Verhältnisse wie den Vertragszweck, die Verkehrssitte, die Stellung des Dritten zu den Vertragspartnern sowie die Höhe des Entgelts für die dem Schuldner obliegende Leistung. Die Vertragstheorie gelangt damit im Ergebnis zu einer kombinierten objektiv-subjektiven Betrachtungsweise.

Eine übermäßige Belastung des Schuldners durch unvorhersehbare schadenerhöhende Umstände in der Person des Dritten wird sich bei Berücksichtigung des adäquaten ursächlichen Zusammenhangs, des Grundsatzes der Verschuldenshaftung sowie des mit-

---

348) Rabel, Recht des Warenkaufs I, S. 451 Anm. 1; siehe auch S. 182 Fußnote 343.

wirkenden Verschuldens des Verletzten und des Dritten gemäß § 254 BGB regelmäßig vermeiden lassen.<sup>349)</sup>

Die Vertragstheorie vermag auf diese Weise die am häufigsten vorkommenden Drittschäden durch Vertragsverletzungen sachgerecht abzugrenzen. Gegen ihre Anwendbarkeit für die Zwecke der vorliegenden Arbeit, die sich mit vertraglichen und vertragsähnlichen Sicherungspflichten innerhalb der Veräußerungskette befaßt, bestehen keine Bedenken. Es kann daher hier auf sich beruhen, ob die von der Vertragstheorie verlangten objektiven Merkmale des Schutzzweckes der verletzten Norm, der Verkehrssitte und der Interessenverschiebung zwischen Gläubiger und Drittem sowie das subjektive Merkmal der Voraussehbarkeit des Drittinteresses auch im Deliktsrecht - in dem ohnehin die Drittschadensfälle seltener sind - zu einer Abgrenzung der ersatzwürdigen Drittschäden geeignet sind; ferner ob überhaupt eine alle (rechtsgeschäftliche wie gesetzliche) Schuldverhältnisse umfassende einheitliche Abgrenzung der ersatzfähigen Drittschäden möglich ist.

## II. Die Rechtsprechung

Die Rechtsprechung ist im Laufe der Zeit mehr und mehr über den anfänglichen Rechtssatz hinausgegangen, daß nur derjenige, der im eigenen Namen für fremde Rechnung einen Vertrag geschlossen habe (als Kommissionär, Spediteur oder sonstiger mittelbarer Stellvertreter), den Schaden seines Auftraggebers gegenüber dem vertragsbrüchigen Schuldner geltend machen dürfe.<sup>350)</sup> In dem bekannten Klosterschlittenfall<sup>351)</sup> aus dem Jahre 1915 wurde erstmals der Anspruch eines im eigenen Namen und für eigene Rechnung Vertragsschließenden auf Ersatz des Drittschadens auf der Grundlage eines stillschweigenden (unechten) Vertrages zugunsten Dritter anerkannt. Die darin liegende Fortentwicklung der Grundsätze über die Drittschadensliquidation wurde eigentlich erst durch den im Jahre 1918 entschiedenen Hamburger Schlepp-

---

349) vgl. von Tuhr, S. 568; Reinhardt, S. 129; Tägert, S. 36.

350) RGZ 58, 42; 90, 246; RG in JW 1910, 1000 ständ.Rspr.

351) RGZ 87, 289(292) = JW 1916, 259.

kahnfall<sup>352)</sup> deutlich. Das Reichsgericht hielt damals den durch Vertragsbruch entstandenen Drittschaden unter zwei Voraussetzungen für ersatzfähig: objektiv muß eine Verknüpfung gleichgerichteter Interessen des Gläubigers und des Dritten an der ordnungsmäßigen Pflichterfüllung des Schuldners derart vorliegen, daß der Gläubiger die Drittinteressen gegenüber dem Schuldner wahrzunehmen hat; subjektiv muß dem Schuldner bei Vertragschluß das mögliche Hineinspielen der Drittinteressen sowie die Wahrnehmung der Drittinteressen seitens des Gläubigers erkennbar sein. Seit dem Kühlhallenurteil<sup>353)</sup> aus dem Jahre 1943 pflegt die Rechtsprechung unter den vorgenannten Voraussetzungen die Geltendmachung des Drittschadens entsprechend den Ausführungen bei Planck-Siber, BGB 4. Aufl., § 249 Bem. 6 als stillschweigend vereinbart (§ 157 BGB) anzusehen.

Der Bundesgerichtshof hat sich in dem Schrott-Transportfall<sup>354)</sup> aus dem Jahre 1954 ebenfalls der Vertragstheorie angeschlossen. Nach der Entscheidung soll es aber bei der ergänzenden Vertragsauslegung gemäß § 157 BGB nicht darauf ankommen, ob der Schuldner weiß oder wissen muß, daß die zur Vertragserfüllung benutzte Sache einem Dritten gehört oder wenigstens mit dieser Möglichkeit rechnet.<sup>355)</sup> Der BGH meint, es könne dem Vertragsgegner meist gleichgültig sein, wem die Sache gehöre. Soweit ihm im Rahmen des Vertrages Sorgfaltspflichten auferlegt seien, müsse er sie ohne Rücksicht auf die Eigentumsverhältnisse erfüllen. Die gegenteilige Ansicht würde zu dem ungerechtfertigten Ergebnis führen, daß der Verletzer den Schaden ersetzen müsse, wenn die Sache dem Vertragsgläubiger gehöre oder dieser dem Dritten auf Wertersatz hafte, nicht aber dann, wenn sie einem Dritten gehöre und ein solches Haftungsinteresse nicht bestünde.

Man wird in der Tat in Fällen, in denen der zu leistende Schadensersatz auf den objektiven Sachwert beschränkt bleibt, von dem Erfordernis der Erkennbarkeit der Drittbeteiligung für

---

352) RGZ 93, 39.

353) RGZ 170, 246.

354) BGHZ 15, 224.

355) Gleicher Ansicht die vom BGH zustimmend angeführte Monographie von Reinhardt, a.a.O., S. 148; vgl. oben S. 182 Fußnote 341.

den Verletzer absehen können. Der Schuldner muß stets mit einem Haftungsrisiko in Höhe des objektiven Wertes der zu liefernden bzw. zu schützenden Sache als Mindestmaß rechnen, und dieses Risiko ändert sich durch einen Wechsel in der Person des Interessierten nicht. Insofern bedarf es des im subjektiven Tatbestandsmerkmal liegenden Schuldnerschutzes nicht.<sup>356)</sup>

Anders verhält es sich mit Fällen, bei denen sich der Schaden des Dritten nach dessen persönlichen Verhältnissen berechnet, wie das bei den über die bloße Mangelhaftigkeit des Vertragsgegenstandes hinausgehenden Nachteilen für andere Rechtsgüter (Gesundheitsschaden, Verdienstausschlag usw.) der Fall ist. Der Ersatz dieses Drittschadens wird nur dann als stillschweigend vereinbart angesehen werden können, wenn dem Schuldner die Wahrnehmung der gleichgerichteten Drittinteressen durch den Gläubiger im voraus e r k e n n b a r war und er sich auf das in der Person des Dritten liegende Risiko bei der Bemessung seines Entgelts sowie bei der Vertragserfüllung einstellen konnte. Anderenfalls würde der Schuldner mit einer unzumutbaren, dem vereinbarten Wertverhältnis von Leistung und Gegenleistung nicht entsprechenden Haftungserweiterung belastet werden.

### III. Der Absatz anonymer Waren

Beim Absatz anonymer Waren wird der Händler nach der in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung hier zugrundegelegten Vertragstheorie durchweg berechtigt sein, gegenüber seinem Vertragspartner, dem Hersteller, den durch einen Fabrikationsfehler verursachten und über die bloße Minderwertigkeit der Sache hinausgehenden Drittschaden des Verbrauchers geltend zu machen. Es erscheint nicht gerecht, daß der Verbraucher die Folgen einer vom Hersteller bzw. dessen Leuten begangenen Vertragsverletzung, die ebenso den Händler beim Gebrauch der Ware hätten treffen können, selbst tragen muß oder auf den ungewissen Deliktsanspruch verwiesen wird, während der Verantwortliche frei ausgeht. Das gilt um so mehr, als der Schaden

---

<sup>356)</sup> Neuner, a.a.O., S. 295.

sich nicht zufällig auf den Verbraucher verlagert, sondern infolge der dem Hersteller erkennbaren Wiederverkaufsabsicht des Händlers regelmäßig erst beim Letzterwerber eintritt. Der Anspruch des Händlers auf Ersatz des durch schuldhafte Verletzung der vertraglichen Sicherungspflicht seitens des Herstellers entstandenen Schadens wäre deshalb weitgehend gegenstandslos (sofern der Händler nicht seinem Nachmann haftet), wenn er nicht das Verbraucherinteresse mit einschließen würde.

Danach wird beim Erstverkauf anonymer Waren zwecks Weiterveräußerung die Vorstellung, daß der Händler bei Einkäufen auch an die Interessen seiner Kundschaft denken muß (objektiver Tatbestand) und dem Hersteller diese Absicht seines Vertragspartners im Hinblick auf die künftige Gefahrenverlagerung erkennbar ist (subjektiver Tatbestand), zur Ersatzfähigkeit des über die bloße Mangelhaftigkeit der Ware hinausgehenden Verbraucherschadens auf Grund fingierten Vertragswillens führen. Die etwaige Erweiterung des Haftungsrisikos dadurch, daß die zu ersetzenden Folgen des Sachmangels bei dem Verbraucher eine andere Gestalt und einen anderen Umfang als beim Händler gewinnen können, ist angesichts der Bestimmung der Ware zum Ge- oder Verbrauch durch den Letzterwerber typisch und wird vom Hersteller bewußt in Kauf genommen.<sup>357)</sup> Die Annahme eines (unechten) Vertrages zugunsten Dritter ist nach alledem gerade beim Absatz anonymer Waren innerhalb der Veräußerungskette vom Hersteller zum Verbraucher geboten; insoweit kann ergänzend auf die früheren Erörterungen des echten Vertrages zugunsten Dritter Bezug genommen werden.<sup>358)</sup> Die Anschauung des französischen Rechts, daß der Verkäufer die einwandfreie Leistung sowie die Deckung etwaigen Schadens auch im Interesse der künftigen Nachmänner seines Käufers verspricht,<sup>359)</sup> findet hier ihr Gegenstück im deutschen Recht. In der deutschen Literatur ist denn auch mit Recht vorgeschlagen worden, dem Händler die Geltendmachung des Verbraucherschadens gegen-

---

357) Wegen des Schutzes vor ungewöhnlichen Risiken vgl. oben S. 185 Fußnote 349.

358) S. 156 ff.

359) Wahl, a.a.O., S. 23, 39/40, 188; vgl. oben S. 35/36.

über dem Hersteller einer fehlerhaft angefertigten Handelsware zu gestatten,<sup>360)</sup> wenngleich der als Beispiel dafür genannte Brunnensalzfall<sup>361)</sup> wegen der Markenwareneigenschaft des Arzneimittels eher ein selbständiges Forderungsrecht des Letzterwerbers rechtfertigt.

## B. Die Geltendmachung des Drittschadens durch den Händler

### I. Anspruchsberechtigung

Zur Geltendmachung des Drittinteresses ist nach Überwiegender Lehrmeinung<sup>362)</sup> und einhelliger Rechtsprechung ausschließlich der Gläubiger befugt; dem ist vom Standpunkt der Vertragstheorie zuzustimmen. Der geschädigte Dritte (Verbraucher) kann daher nur mit Hilfe des Gläubigers (Händlers) vom Schuldner (Hersteller) Ersatz erhalten bzw. erst nach Übertragung der Ersatzforderung des Gläubigers aus dessen Recht direkt gegen den Schuldner vorgehen. Ob der Gläubiger zur Geltendmachung des Drittschadens verpflichtet ist, richtet sich nach seinem Rechtsverhältnis zum Dritten. Beim Absatz anonymer Waren wird der Händler aus dem Kaufvertrag nach Treu und Glauben (§§ 157, 242 BGB) auf Verlangen des geschädigten Verbrauchers verpflichtet sein, wie ein Beauftragter dessen Schaden gegenüber dem schuldigen Hersteller geltend zu machen.

Falls eine ganze Vertragsreihe vorliegt (Veräußerungskette), ist der Dritte (Verbraucher) unter Umständen auf die Mitwirkung mehrerer Vormänner angewiesen. Der Gläubiger (erste Händler) kann mit der Ersatzklage gegen den Schuldner (Hersteller) die Interessen mehrerer geschädigter Nachmänner (zweiter, dritter Händler und Verbraucher) geltend machen, soweit sie nebeneinander bestehen können.<sup>363)</sup>

Der Gläubiger darf nach herrschender Lehre<sup>364)</sup> grundsätzlich

360) Reinhardt, a.a.O., S. 116 Anm. 113; Krückmann, Ermächtigung, in AcP 139, 74; Raape in AcP 147, 259 Anm. 12. Aus Raummangel muß ein Hinweis auf die weiteren Drittschadensfälle beim Verkauf mangelhafter Sachen bei von Tuhr, S. 568 ff; Krückmann in Jher.J. 56, 255 ff. und Reinhardt, S. 108 ff. genügen.

361) RGZ 87, 1; siehe S. 12 und 67.

362) statt vieler Reinhardt, a.a.O., S. 117.

363) RGZ 62, 331(335).

364) von Tuhr S. 571; Planck-Siber, § 249 Erl. 6 b am Ende (S. 86); Reinhardt, S. 118; Enneccerus-Lehmann, § 17 I 2g.

nur auf Leistung an den Drittgeschädigten klagen und ausnahmsweise dann, wenn er den Dritten bereits freiwillig entschädigt hat, Ersatz an sich selbst verlangen. Für die Richtigkeit dieser Auffassung spricht, wenn man die Vertragstheorie zugrunde legt, die Bestimmung des § 335 BGB. Dem Gläubiger steht überdies sogar bei eigenem Haftungsinteresse nur ein Anspruch auf Schuldbefreiung zu,<sup>365)</sup> obwohl das die Ausübung eines Zurückbehaltungsrechts erschwert, und es ist dann nicht ersichtlich, weshalb er ohne Eigeninteresse eine günstigere Rechtsstellung erhalten sollte. Ein weiterer Ausnahmefall der Leistung an den Gläubiger ist gegeben, wenn er mit Einwilligung des Drittgeschädigten klagt;<sup>366)</sup> dann ist die Gefahr, daß der Gläubiger den erhaltenen Ersatz nicht an den wirklich Geschädigten abführt und sich selbst ungerechtfertigt bereichert, zum Risiko des Dritten geworden. Ein Teil der Autoren<sup>367)</sup> und die ständige Rechtsprechung erkennen hingegen dem Gläubiger das Recht zu, die Ersatzleistung an sich selbst zu fordern. Was er auf diese Weise erhält, hat er auf Grund seines Rechtsverhältnisses zum Drittgeschädigten bzw. entsprechend den §§ 281, 667, 681 BGB an letzteren herauszugeben. Der Schuldner kann gegebenenfalls gegenüber dem Ersatzanspruch des Gläubigers einwenden, er sei zur Geltendmachung des Drittschadens nicht befugt, weil der Dritte keinen Ersatz verlange.<sup>368)</sup>

## II. Inhalt und Umfang des Ersatzanspruchs

Der ersatzfähige Drittschaden beschränkt sich nach den früheren Untersuchungen<sup>369)</sup> - die für unechte Verträge zugunsten Dritter entsprechend gelten - inhaltlich auf die Nachteile an anderen Rechtsgütern, die durch eine schuldhafte Verletzung der vertraglichen oder vertragsähnlichen Sorgfaltspflicht des

---

365) von Tuhr, S. 541.

366) So auch Reinhardt, S. 122; Tägert, S. 37.

367) zum Beispiel Wilburg in Jher.J. 82, 51 ff. (122).  
Für ein Wahlrecht des Gläubigers, Leistung an sich oder an den Dritten zu fordern: Oertmann, Komm. zum BGB, 3. und 4. Aufl. (1910) Vorbem. 3 b zu § 249 BGB; Leonhard, a.a.O., S. 204.

368) RGZ 58, 39(42); 90, 246; 115, 419(425).

369) S.148, 156 ff.

Herstellers entstehen. Insoweit muß die Schutzpflicht des Herstellers im Zweifel für sämtliche rechtmäßigen Warenerwerber bis zum letzten Verbraucher als vereinbart gelten. Der durch eine anonyme Ware geschädigte Verbraucher oder sonstige Dritterwerber hat jedoch kein eigenes Forderungsrecht gegen den Hersteller, wie es der Erwerber eines Markenartikels besitzt.

Der Schuldner kann sich auf die ihm gegenüber dem liquidierenden Gläubiger zustehenden Einwendungen berufen, zum Beispiel auf dessen mitwirkendes Verschulden (§ 254 BGB); auf den Ausschluß bzw. die Beschränkung der Sachmängelhaftung durch Vertrag (auch allgemeine Geschäftsbedingungen) oder Gesetz (§§ 460, 464 BGB); auf das Erlöschen des Anspruchs durch Zahlung, Aufrechnung, Erlass, Vergleich usw. sowie auf die Verjährung. Ein Vertrauensschutz des redlichen Verbrauchers der anonymen Ware findet, im Gegensatz zum Vertrieb der Markenware, nicht statt. Der Letzterwerber der anonymen Ware hat hauptsächlich dem Händler, nicht dem unbekannten Hersteller, vertraut und muß sich mit dessen Rechtsstellung begnügen. Die Frage, ob bei Nichtigkeit des ersten Umsatzgeschäfts aus einem gesetzlichen Schuldverhältnis Ersatzansprüche im Drittinteresse nach Vertragsmaßstäben gegen den Hersteller erhoben werden können, soll in anderem Zusammenhange erörtert werden.<sup>370)</sup>

Falls Hersteller und Händler eine Freizeichnung bewußt zum Nachteil des Verbrauchers verabreden oder sonst den Drittanspruch vorsätzlich zu Fall bringen sollten, könnte eine solche Maßnahme gemäß den §§ 138, 242, 826 BGB unwirksam sein, so daß der vertragliche bzw. vertragsähnliche Anspruch auf das Drittinteresse bestehen bleibt. Im übrigen würde der unmittelbare Vormann des Verbrauchers (Einzelhändler) - soweit er zur Geltendmachung des Drittschadens rechtlich verpflichtet ist - ihm bereits bei fahrlässiger Verletzung dieser Vertragspflicht (verspätete oder nachlässige Geltendmachung, Erlass usw.) haften, und zwar in Höhe des vom Schuldner normaler-

---

<sup>370)</sup> vgl. § 10 (insb. S. 232/233).

weise zu leistenden Ersatzes. Außerdem käme unter Umständen ein Deliktsanspruch des Verbrauchers aus § 826 BGB gegen kolludierende Vormänner in Betracht.

Die Berücksichtigung des Drittschadens führt folgerichtig zur Berücksichtigung des Drittverhaltens. Der Schuldner soll, wenn er schon gegenüber dem Gläubiger für den Drittschaden aufzukommen hat, nicht schlechter stehen, als er bei Bestehen eines eigenen Forderungsrechts des Dritten stehen würde. Er kann daher gegenüber dem Anspruch des Gläubigers auf Drittschadensersatz das mitwirkende Drittverschulden entsprechend § 254 BGB einwenden<sup>371)</sup> und sich auf Einwendungen aus seinen persönlichen Rechtsbeziehungen zum Dritten berufen.<sup>372)</sup> Insofern wird dem Schuldner ausnahmsweise die exceptio ex iure tertii zuzugestehen sein. Es findet mithin in beschränktem Rahmen eine einheitliche Bewertung des Gläubiger- und Drittverhaltens, eine "Verschmelzung" dieser beiden Einzelpersönlichkeiten statt.<sup>373)</sup>

### III. Abtretbarkeit und Vollstreckung

Schließlich ist noch eine Besonderheit des Anspruches auf Drittschadensersatz zu erwähnen: er ist zweckgebunden, lediglich dazu bestimmt, dem Interesse des Drittgeschädigten zu dienen. Er kann nur insoweit abgetreten werden, als der Zweck gewahrt bleibt. Der Gläubiger wird deshalb diesen Anspruch im allgemeinen nur an den Dritten abtreten können, dem er zugute kommen soll (vgl. § 399 BGB).<sup>374)</sup> Die Rechtslage ist insoweit ähnlich wie bei dem Anspruch auf Schuldbefreiung.<sup>375)</sup> Eine Ausnahme wird dann gelten, wenn der Gläubiger den Herausgabe- bzw. Abtretungsanspruch des Dritten durch freiwillige Ersatzleistung aus eigenen Mitteln, durch Aufrechnung oder dergleichen zum Erlöschen gebracht hat.

Aus der Zweckgebundenheit und der auf den Drittgeschädigten beschränkten Übertragbarkeit des Ersatzanspruchs folgt seine

371) So auch Reinhardt, a.a.O., S. 125.

372) Übereinstimmend Krückmann in Jher.J. 56, 245 ff.(310).

373) vgl. oben S. 172 Fußnote 320.

374) So zutreffend Bögemann, a.a.O., S. 57/58.

375) RGZ 140, 373(378); 158, 6(12); BGHZ 12, 136(141). Zustimmend Enneccerus-Lehmann, § 78 IV 1 b (S.304); Blo-meyer, Allgem.Schuldrecht § 43 III 4 (S. 301).

Unpfändbarkeit durch Gläubiger des Anspruchsberechtigten (§ 851 ZPO) sowie die Nichtzugehörigkeit zur Konkursmasse des Liquidanten (§ 1 KO). Der Dritte kann daher grundsätzlich sowohl die Unpfändbarkeit des seinen eigenen Schaden betreffenden Ersatzanspruchs geltend machen (§ 766 ZPO) als auch auf Grund seines die Veräußerung hindernden Treuhandanspruchs der Vollstreckung widersprechen (§ 771 ZPO); im Konkurse des Liquidanten steht ihm ein Aussonderungsrecht zu (§ 43 KO). Diese für das Kommissionsverhältnis aus § 392 Abs. 2 HGB abgeleiteten Rechtssätze sind nunmehr in der Lehre auch für andere Drittverhältnisse anerkannt.<sup>376)</sup> Sie machen die Nähe der Gläubigerstellung bei der Drittschadensliquidation zur Rechtsfigur der uneigennützigen Treuhand deutlich. Hier wie dort gebietet die Billigkeit, insbesondere die Interessenlage und die wirtschaftliche Zugehörigkeit zum Vermögen des eigentlich Interessierten, die Gewährung eines Schutzes vor den Gläubigern des formellen Rechtsinhabers.<sup>377)</sup>

Wenn der Gläubiger allerdings noch Gegenansprüche gegen den Dritten hat (z.B. aus Kaufpreiszahlung) und deswegen gegenüber dem Herausgabe- bzw. Abtretungsanspruch des Dritten aufrechnen oder ein Zurückbehaltungsrecht ausüben kann, ist die Interessenlage anders: der Liquidant ist dann eher mit einem eigennützigen Treuhänder (Sicherungsfiduziar) zu vergleichen, und der Dritte dürfte vor den Gläubigern des Liquidanten nur gegen Zahlung eines dem Sicherungsinteresse entsprechenden Vermögenswertes, d.h. nach Erlöschen der zu sichernden Forderungen, Schutz finden.<sup>378)</sup>

#### C. Der Ersatzanspruch des Verbrauchers aus fremdem Recht

Der Verbraucher einer anonymen Ware ist nach den bisherigen Erörterungen bei dem Bemühen, von dem Hersteller Ersatz für den durch Fabrikationsfehler entstandenen Schaden an anderen Rechtsgütern zu erlangen, stets auf die Mitwirkung des Zwischenhändlers angewiesen; sei es nun, daß der Mittelsmann den

---

376) Reinhardt, S. 120; Bögemann, S. 58; W.D. Lange, S. 52 ff.

377) Einzelheiten bei Siebert, Das rechtsgeschäftliche Treuhandverhältnis (1933), S. 159 ff.

378) Zur Sicherungsfiduzia vgl. Siebert, a.a.O., S. 169/170.

Drittschaden geltend macht oder ihm den Anspruch abtritt.

### I. Der direkte Anspruch

Die Risiken des Drittgeschädigten haben einige Autoren dazu veranlaßt, einen direkten Vertragsanspruch des Dritten gegen den Vormann seines Vertragspartners auch ohne Forderungsübertragung zu befürworten. Man ging dabei im wesentlichen von denselben Beweggründen aus, die schon im gemeinen Recht für die Zulässigkeit der fingierten Zession vorgebracht wurden: daß nämlich die Vermittlerfunktion des zur Abtretung der Mängelansprüche verpflichteten Zwischenmannes ausnahmsweise gestört sei, weil er in Konkurs gefallen oder nicht erreichbar sei oder die Abtretung des demnächst verjährenden Anspruchs zu Unrecht ablehne.<sup>379)</sup>

Für solche und ähnliche Fälle hat von Tuhr<sup>380)</sup> den außerordentlichen Rechtsbehelf der Direktklage des Dritten neben dem Anspruch des Gläubigers in Anlehnung an die *actio utilis* des römischen Rechts vorgeschlagen, Endemann<sup>381)</sup> aus einer Reihe verstreuter und jeweils auf einen besonderen Sachver-

---

379) siehe S. 31/32.

380) Grünhuts Zeitschr. 25 (1898), 529 ff., 574 ff.(583). Die Gedanken von Tuhrs enthalten im Kern bereits die jetzt als herrschend zu bezeichnende französische Gesamtheorie über die Wirkungen der *action directe*, wie sie namentlich von Solus entwickelt worden ist; vgl. Wahl, a.a.O., S. 6 Anm. 15, 115-118.

Vgl. die Kritik an v.Tuhrs Vorschlägen bei Krückmann in Jher.J. 56, 303; Rabel, Unmöglichkeit der Leistung, Festgabe für Bekker (1907), S. 191 ff.; Wilburg, Vorteilsausgleichung, S. 122; Eiche, S. 37.

381) Der Anspruch auf Schadensersatz und die Haftung für Schadensersatz des sog. mittelbar beteiligten Dritten. Vortrag in der 368. Sitzung der Jur. Gesellschaft zu Berlin am 12.12.1903, abgedruckt im 45. Jahresbericht über die Wirksamkeit der Jur. Gesellschaft zu Berlin im Vereinsjahr 1903/1904; Endemann, Lehrbuch des bürgerl. Rechts, Bd.I, 9. Aufl. (1903), § 128, 1 Anm. 3 und 6 ff. Kritisch hierzu Kunze, a.a.O., S. 101; Kluckhohn, a.a.O., S. 433 Anm. 35; Schmidt-Rimpler, a.a.O., S. 899; Reinhardt, a.a.O., S. 58/59; Eiche, a.a.O., S. 38 ff.

halt zugeschnittener Gesetzesbestimmungen über unmittelbare Drittansprüche (§§ 53, 419, 556 Abs. 3, 604 Abs. 4, 991 Abs. 2, 1086, 1134, 1135, 1298, 1985 Abs. 2, 2080 Abs. 1, 2161, 2196, 2219 BGB) einen allgemeinen Rechtsgedanken ableiten wollen, Müller-Erzbach<sup>382)</sup> für Tatbestände der mittelbaren Stellvertretung aus der Interessenlage einen unmittelbaren Drittanspruch angeregt, Grau<sup>383)</sup> und im Anschluß an ihn Schwendovius<sup>384)</sup> den Direktanspruch des Dritten mindestens im Konkurse des Mittelsmannes empfohlen. Diese Lösungsversuche haben sich jedoch - trotz einzelner Direktansprüche des Drittschädigten in der neueren Gesetzgebung<sup>385)</sup> - mangels gesetzlicher Grundlage in der Theorie und Praxis nicht durchzusetzen vermocht.

## II. Der gesetzliche Forderungsübergang

Ein Ausweg aus den vorerwähnten Schwierigkeiten wäre auch dann gegeben, wenn der Sicherungsanspruch des ersten Händlers der anonymen Ware zugunsten aller rechtmäßigen Abnehmer bis zum Verbraucher jeweils mit dem Warenerwerb kraft Gesetzes auf den neuen Käufer übergehen würde. Diese Lösung hätte den Vorteil, daß jeder Zwischenhändler durch Lieferung der Ware an seinen Nachmann bei dem Übertragungsvorgang mitwirkt, daß aber seine nachträgliche Bemühung zwecks Geltendmachung des Drittschadens oder Abtretung des Drittschadensanspruchs entfielen und so die wünschenswerte schnelle Abwicklung der Umsatzgeschäfte gefördert würde. Der Verbraucher könnte dann

- 
- 382) Die Grundsätze der mittelbaren Stellvertretung aus der Interessenlage entwickelt, Berlin 1905.  
Ablehnend u.a. Wahl, a.a.O., S. 180; H. Lehmann, Allgem. Teil des BGB, a.a.O., § 36 I 1 c; vgl. auch Siebert, a.a.O., S. 115 und Reinhardt, a.a.O., S. 57/58.
- 383) Zusammenhängende Rechtsverhältnisse, in Gedächtnisschrift für Emil Seckel (1927), S. 345 ff. (363 ff.).
- 384) Durchgriff und Interessenverknüpfung, Dissertation, Königsberg 1929, S. 17 ff.  
Kritisch zu den Gedanken von Grau und Schwendovius u.a. Wahl, S. 87 ff., 219.
- 385) vgl. §§ 75, 157 VVG.

im Schadensfalle unmittelbar gegen den Hersteller aus übertragenem fremden Recht klagen. Ein "Steckenbleiben" des Verbraucherdurchgriffs auf halber Strecke wäre damit ebenso vermieden wie die ungenügende Wahrnehmung seiner Interessen durch einen nicht selbst wirtschaftlich interessierten Händler. "Einer vernünftigen Ökonomie entspricht es, daß der Streit zwischen denjenigen ausgetragen wird, die wirtschaftlich an seinem Ausgang interessiert sind."<sup>386)</sup>

### 1. Übertragbarkeit des Sicherungsanspruchs

Der Sicherungsanspruch des ersten Händlers der anonymen Ware zugunsten aller rechtmäßigen Abnehmer ist ohne Rücksicht darauf übertragbar, ob der Sachmangel bei Forderungsübergang bereits sichtbar (manifest) und ob damals schon ein Schaden eingetreten war; denn es handelt sich um eine vom ersten Umsatzgeschäft der Veräußerungskette an bestehende Forderung, deren Verletzung sekundäre Ersatzansprüche auslöst.

Die Übertragung des Sicherungsanspruchs auf den Nacherwerber ist zudem ohne Änderung des Leistungsinhalts möglich (§§ 399, 412 BGB), weil er - wie das auch für die übrigen Sachmängelansprüche aus Kaufverträgen und aus ähnlichen Umsatzgeschäften über verkehrsfähige Güter durchweg der Fall ist - nicht auf die Person eines bestimmten Berechtigten zugeschnitten ist, sondern ebenso wie die Ware selbst, deren Gefährlosigkeit im ganzen Verlauf der Handelskette er sichern soll, den gleichen Leistungsinhalt für jeden Warenerwerber hat.<sup>387)</sup> Eine Besonderheit gilt nur insofern, als der Sicherungsanspruch, ähnlich wie der Schuldbefreiungsanspruch, nur an die nachfolgenden Warenerwerber in der Veräußerungskette abgetreten werden kann.<sup>388)</sup>

Die Veräußerungskette über eine Handelsware ist damit ein gutes Beispiel für den Wandel unserer Wirtschaftsordnung im 20. Jahrhundert und den dadurch bedingten Wandel des Rechts-

---

<sup>386)</sup> BGHZ 13, 360(369) = BGH in NJW 1954, 1153.

<sup>387)</sup> Reinhardt, a.a.O., S. 116; Müllereisert, Grundbegriffe, S. 112. Näheres oben S. 164.

<sup>388)</sup> S. 192 Fußnoten 374 und 375.

gefühls. Die persönliche Prägung aller Forderungsrechte, die noch zu Anfang dieses Jahrhunderts als charakteristisches Zeichen des Rechts der Schuldverhältnisse angesehen wurde,<sup>389)</sup> ist mit der zunehmenden Verflechtung und Standardisierung der Lebensvorgänge mehr und mehr zurückgetreten. Das Kaufrecht als das Recht des Handelsverkehrs ist auf dem Wege vom persönlichen zum sachlichen Einschlag der Obligation, nächst dem Wertpapierrecht, am weitesten vorangeschritten: Massenverträge über Massenwaren des täglichen Bedarfs für jedermann, häufig durch die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Fabrikanten und Großhändler bzw. ihrer Verbände genormt, haben im Verein mit der Typisierung und Verflüchtigung der Verkaufsvorgänge (Kauf vom Automaten, im Selbstbedienungsladen, im Versandhandel) sowie mit der unpersönlichen Natur der Unternehmensorganisation<sup>390)</sup> zu einer weitgehenden Versachlichung der Beziehungen zwischen dem Hersteller und Händler, der Händler untereinander und zum Verbraucher geführt.

## 2. Tatbestände der gesetzlichen Verbindung von Sache und Recht

Das deutsche Recht kennt indessen grundsätzlich keinen gesetzlichen Übergang der mit einer beweglichen Sache zusammenhängenden Gewährleistungs- bzw. Ersatzansprüche auf den Nachfolger im Eigentum oder Besitz. Der Zubehörbegriff, der § 97 BGB zufolge nur bewegliche Sachen und nicht Rechte umfaßt, kann nicht erweiternd ausgelegt werden, weil sich das Eigentum an einer beweglichen Sache auch ohne gleichzeitigen Erwerb der Sachmängelansprüche des Veräußerers ausüben läßt.<sup>391)</sup>

---

389) vgl. z.B. Müller-Erzbach, Grundsätze der mittelbaren Stellvertretung, S. 21/22.

390) Hierzu insbesondere Oppikower, Das Unternehmensrecht in geschichtlicher, vergleichender und rechtspolitischer Betrachtung (Tübingen 1927), S. 126.

391) Im Gegensatz hierzu spricht nach der Verkehrsanschauung eine tatsächliche Vermutung für die Bindung bestimmter mit dem Betriebszweck eng verknüpfter Forderungen (gewerbliche Schutzrechte) an die Person des jeweiligen Unternehmensinhabers und damit für einen Forderungsübergang analog den §§ 314, 926 BGB auf den Geschäftsnachfolger ("Pertinenzierung der Unternehmensforderung"): RGZ 112, 242(247); Oppikower, a.a.O., S. 123 ff.; dazu Wesenberg, a.a.O., S. 139.

Der Kreis der subjektiv-dinglichen Rechte, welche die zweckbedingte Verbindung eines Sachenrechts mit dem Eigentum am Grundstück darstellen (Grunddienstbarkeit, dingliches Vorkaufsrecht, Reallast; §§ 96, 1018, 1094 Abs. 2, 1105 Abs. 2 BGB), ist geschlossen und weder auf Fahrnis noch auf schuldrechtliche Ansprüche entsprechend anwendbar. Das Recht der Order- und Inhaberpapiere, das den Übergang der verbrieften Hauptforderung - beim Wechsel und Scheck auch der sekundären Garantieansprüche gegen die Rückgriffsschuldner - kraft Gesetzes auf den neuen Urkundeneigentümer vorsieht,<sup>392)</sup> enthält eine abschließende Sonderregelung. Der einzige Fall, in dem eine mit der beweglichen Sache wirtschaftlich verknüpfte schuldrechtliche Forderung mit dem Eigentumswechsel kraft Gesetzes auf den neuen Sacherwerber übergeht, findet sich bei der Sachschadensversicherung, §§ 69 ff. VVG. Dieser Ausnahmetatbestand ist ebenfalls auf den gewöhnlichen Warenkauf nicht entsprechend anwendbar, zumal er dem neuen Sacheigentümer nicht nur Rechte gibt, sondern gleichzeitig Pflichten aufbürdet. Er zeigt aber, daß die Vorstellung des französischen Rechts von einer Einheit der beweglichen Sache und der sachbezogenen Forderungsrechte<sup>393)</sup> auch dem deutschen Recht nicht völlig fremd ist. Nach alledem muß es bei der - auch aus § 281 BGB ersichtlichen - Regel bleiben, daß der dritte Erwerber der Sache die Sachmängelansprüche seines Veräußerers nur durch rechtsgeschäftliche Forderungsübertragung (Abtretung) erhält.

### III. Die rechtsgeschäftliche Forderungsübertragung

#### 1. Stillschweigende Zession

Ausdrückliche Verpflichtungen zur Abtretung der mit einer Ware zusammenhängenden Sicherungs- bzw. Sachmängelansprüche auf den Nachmann in der Veräußerungskette sowie ausdrückliche Übertragungen solcher Forderungen werden selten sein. Der Abtretungsvertrag (§ 398 BGB) kann indessen wie jeder formfreie Vertrag auch durch schlüssiges Verhalten der Beteiligten zu-

---

<sup>392)</sup> vgl. S. 47/48.

<sup>393)</sup> S. 35.

stande kommen. Er könnte mithin - falls eine entsprechende Verpflichtung vorliegen sollte - äußerlich mit der Einigung über den Eigentumsübergang an der Kaufsache zusammenfallen. Wenn eine derartige stillschweigende Zession bejaht werden könnte, würde der Verbraucher bereits bei der Übereignung der Ware eine erhöhte Sicherheit durch Erwerb eines Rückgriffsanspruches gegen den Vormann seines Einzelhändlers erhalten, und beide in der Handelskette nacheinander stehende Kettenglieder - der Einzelhändler und dessen Vormann - würden ihm, soweit ihre Rückgriffsverpflichtungen sich decken, nebeneinander als Gesamtschuldner haften;<sup>394)</sup> sofern der Einzelhändler seine Sachmängelansprüche nicht gerade deshalb abgetreten hat, damit der Verbraucher ihn aus der eigenen Haftung entläßt.

#### a) Rechtsprechung

Die Rechtsprechung stand dem Gedanken einer stillschweigenden Zession der mit der veräußerten Sache (bzw. Forderung) zusammenhängenden Gewährleistungs- und Ersatzansprüche seit jeher ablehnend gegenüber.<sup>395)</sup> Für die Rechtsverhältnisse der Veräußerungskette ist besonders die schon mehrmals erwähnte Brunnensalzentscheidung aus dem Jahre 1915 von Interesse.<sup>396)</sup> Die durch Glassplitter verletzte Verbraucherin hatte ihren vertraglichen Schadensersatzanspruch gegen den schuldigen Hersteller unter anderem darauf gestützt, daß ihr Vertragspartner - der Apotheker - ihr seine Sachmängelansprüche aus dem Vertrag mit dem Hersteller durch den Verkauf des Salzes stillschweigend abgetreten habe. Das Reichsgericht lehnte jedoch auch in diesem Falle die Annahme einer stillschweigenden Zession als jeder Grundlage entbehrend ab.

#### b) Literatur

In der Literatur hat Rabel<sup>397)</sup> eine Zession der mit der Sache zusammenhängenden Haftungsansprüche unter Umständen be-

---

394) vgl. auch S. 106.

395) RGZ 59, 238; 60, 369; RG. in Gruchots Beitr. 49, 906.

396) RGZ 87, 1.

397) Unmöglichkeit a.a.O., S. 189 Anm. 3.

reits in demjenigen Rechtsgeschäft sehen wollen, vermöge dessen der Gläubiger aufhört, der Dritte anfängt, an der Leistung interessiert zu sein; er denkt dabei gerade auch an den Weiterverkauf einer Sache.

Bunde<sup>398)</sup> hat später die Annahme einer stillschweigenden Zession der mit der verkauften Sache zusammenhängenden Gewährleistungsansprüche auf den neuen Eigentümer uneingeschränkt befürwortet. Seine Ausführungen beziehen sich zwar in erster Linie auf die Rechtsmängelhaftung, dürfen aber wegen ihrer allgemein gehaltenen Begründung auch für die Sachmängelhaftung Interesse beanspruchen. Bunde meint, die im französischen Recht für die action directe angeführten Erwägungen träfen auch im deutschen Recht zu: der unmittelbare Anspruch des geschädigten Letzterwerbers einer mehrmals weiterverkauften Sache gegen einen früheren Verkäufer vermeide überflüssige Prozesse; bei jedem Kauf bestehe die tatsächliche Vermutung, daß der Verkäufer künftig nichts mehr mit der Sache zu tun haben und alle damit zusammenhängenden Rechte an den Käufer mit übertragen wolle; die Vermutung bringe niemandem einen Nachteil und sei für den Letzterwerber namentlich dann vorteilhaft, wenn ihm sein unmittelbarer Vormann aus besonderen Gründen nicht haften sollte. Da nach Bundes Ansicht jeder Kaufvertrag die Gewährleistungsansprüche aller Vormänner überträgt, stünden im Ergebnis dem letzten Käufer sämtliche Ansprüche und damit der Rückgriff gegen jeden beliebigen Vormann der Handelskette zu. Der vom geschädigten Letzterwerber belangte Haftpflichtige soll gemäß § 255 BGB ein Recht auf Rückabtretung sämtlicher an seinen Nachmann übertragenen Gewährleistungsansprüche haben, um dann seinerseits weiteren Rückgriff nehmen zu können.

Burghart<sup>399)</sup> wollte hingegen die Annahme einer stillschweigenden Zession der Gewährleistungsansprüche auf den Nachfolger im Eigentum einer Sache auf Ausnahmefälle beschränken, in denen sowohl Verkäufer wie Käufer von den Ansprüchen Kenntnis

---

398) Die Rechtsmängelhaftung des Verkäufers beweglicher Sachen im gemeinen, französischen und deutschen Recht, Dissertation Halle 1933, S. 71/72.

399) Die Abtretung von Gewährleistungsansprüchen auf den Nachfolger im Eigentum, in Jher.J. 89, 174/175.

hätten und der Verkäufer die Ansprüche erkennbar nicht mehr selbst verfolgen wollte. Damit entfällt nach Burgharts Ausführungen die stillschweigende Zession aller dem Verkäufer und Käufer bei Vertragschluß noch nicht bekannten sowie der künftigen Sachmängelansprüche.

Wahl lehnt noch entschiedener die Vermutung einer stillschweigenden Übertragung der mit der verkauften Sache zusammenhängenden Gewährleistungs- und Ersatzansprüche auf den neuen Erwerber ab. Er erklärt, die Abtretung verstehe sich nicht von selbst; insbesondere dann, wenn der erste Käufer selbst geschädigt sei, habe er zunächst vollen Anspruch auf den Ersatz des Sachwertes, und ob er ihn an seinen Nachmann herausgeben wolle, sei seine Sache.<sup>400)</sup> Im Normalfalle müsse dem Mittelsmann die alleinige Verfügung über seinen Vertragsanspruch verbleiben. Die Zusammenfassung der beiden Schuldverhältnisse durch die direkte Klage habe etwas Gewalttames und könne zu einer Gefährdung berechtigter Interessen führen; es könne für den Mittelsmann von größter Bedeutung sein, daß er zunächst die Leistung bekomme, weil ihm ein Zurückbehaltungsrecht daran gegenüber dem geschädigten Nachmann zustehe.<sup>401)</sup> Nach deutscher Rechtsauffassung verwachse der Mängelanspruch nicht mit der veräußerten Sache zu einer Einheit, weil unser Zuhörbegriff eine bewegliche Sache voraussetze, die Vertragspartner mit der eventuellen Mangelhaftigkeit der Sache nicht zu rechnen gewohnt seien und die Mängelhaftung im BGB stärker an den Kaufvertrag gebunden sei. Überdies widerspreche beim Warenkauf die Annahme einer stillschweigenden Abtretung der Mängelansprüche dem schutzwürdigen Interesse des Kaufmanns an der Anonymität seiner Bezugsquelle.<sup>402)</sup> Einschränkend heißt es, das Prinzip dürfe nicht übertrieben werden, und so müsse es zum Beispiel bei der Schenkung der Auslegung im Einzelfalle überlassen bleiben, ob der Schenker mit der Sache auch etwaige Mängelansprüche gegen seinen Verkäufer mit übertragen wolle.

Eiche<sup>403)</sup> verneint die Möglichkeit stillschweigender Zession

---

400) Wahl, a.a.O., S. 39/40.

401) Wahl, a.a.O., S. 130.

402) Wahl, a.a.O., S. 201.

403) Die Rechtsmängelhaftung in dem besonderen Fall des mehrfachen Weiterverkaufs, Dissertation Erlangen, 1934, S. 41/42.

der Mängelansprüche auf den neuen Erwerber der Sache gänzlich, wobei er in erster Linie an Rechtsmängelansprüche denkt. Er führt aus, es ginge nicht an, etwas in den Willen der Parteien zu legen, an das sie nicht gedacht hätten. Die Annahme stillschweigender Zession entspräche auch nicht der Billigkeit. Der Erstkäufer verliere durch den Weiterverkauf nicht das Interesse an der Leistung, da er seinem Nachmann hafte; er müsse in der Lage bleiben, den Anspruch selbst geltend zu machen. Aus dem Rechtsverhältnis zwischen dem Erst- und dem Zweitkäufer ergebe sich schon wegen der Haftung des ersteren kein Zwang zur Abtretung der Gewährleistungsansprüche. Für den Schuldner, so meint Eiche, würde die Lage ebenfalls unsicher werden, wenn er von einem unbekannten Dritten in Anspruch genommen werde; auf dieses Argument wird indessen kein Gewicht zu legen sein, weil der Schuldner im Hinblick auf die grundsätzlich freie Übertragbarkeit von Forderungen stets mit einem Gläubigerwechsel ohne sein Zutun rechnen muß.

### c) Eigene Auffassung

In der Tat können die kaufrechtlichen Gewährleistungsansprüche vor Ausübung des nicht an eine bestimmte Person gebundenen Wahlrechts,<sup>404)</sup> welcher der wahlweise bestehenden selbstständigen Ansprüche erhoben werden soll, übertragen werden. Auch würde der Umstand, daß ein Sachmangel zunächst verborgen (latent) war, das Entstehen von Gewährleistungsansprüchen und auf die objektive Wertminderung beschränkten Ersatzansprüchen nicht hindern; und die künftige Forderung auf Ersatz des weitergehenden Verbraucherschadens könnte, wenn sie - wie hier - genügend bestimmbar ist,<sup>405)</sup> mit der Wirkung im voraus übertragen werden, daß der Anspruch im Zeitpunkt seines Entstehens unmittelbar auf den Zessionar (Verbraucher) übergeht.<sup>406)</sup> Erst recht ist der Sorgfaltsanspruch des ersten Händlers der anonymen Ware zugunsten der Nacherwerber auf jeden beliebigen Käufer übertragbar und nicht vom Eintritt eines Schadens ab-

---

404) Burghart, a.a.O., S. 168.

405) RGZ 136, 100(102).

406) RGZ 67, 166(167) ständ.Rspr.; Blomeyer, Allgem. Schuldrecht, § 43 III 1 (S. 296).

hängig. 407)

Dennoch wird eine stillschweigende Abtretung der mit der weiterverkauften Sache zusammenhängenden Sachmängelansprüche regelmäßig abzulehnen sein. Dafür spricht in erster Linie die Rücksichtnahme auf die Interessen des Weiterverkäufers, der sich im Zweifel nicht seiner vorteilhaften Rechtsstellung gegenüber dem Vormann und dem Nachmann in der Veräußerungskette begeben will. Das deutsche Recht faßt - wie Wahl zutreffend bemerkt - die Gewährleistungs- und Ersatzansprüche im Gegensatz zum französischen Recht nicht als Sachzubehör auf, sondern bindet sie stärker an den Käuferanspruch auf Lieferung einer mangelfreien Sache, dessen Sanktion sie dienen. Erhält der Käufer nicht die vereinbarte Leistung, gebühren zunächst ihm die an die Stelle des primären Lieferungsanspruches tretenden sekundären Haftungsansprüche gegen den Verkäufer. Der Käufer kann unter Umständen selbst dann, wenn er seinerseits gegenüber dem geschädigten Nachmann zur Herausgabe des Erlangten verpflichtet ist, ein Interesse am Empfang zwecks Aufrechnung oder Ausübung eines Zurückbehaltungsrechts haben. 408) Dieses achtenswerte Interesse des Mittelsmannes käme bei allgemeiner Bejahung der stillschweigenden Zession zu kurz. Der Mittelsmann würde überdies dann daran gehindert sein, seinen eigenen Schaden, der etwa neben dem Schaden des Nachmanns entsteht, unabhängig von ihm geltend zu machen. Bei eigenem Haftungsinteresse würde der Mittelsmann auch durch die Vermutung stillschweigender Zession insofern schlechter gestellt sein, als er den Schuldbefreiungsanspruch gegen seinen Vormann verlieren würde, den Ersatzbetrag stattdessen aus eigenen Mitteln zahlen müßte und erst danach auf Grund Rückübertragung der Rückgriffsansprüche gemäß § 255 BGB von seinem Vormann Erstattung verlangen könnte.

Die Bedenken gegen die stillschweigende Zession der Mängelansprüche verstärken sich beim mehrfachen Weiterverkauf einer Sache, wie er für den Absatz von Waren seitens des Herstellers über mehrere Handelsstufen an den Verbraucher heutzutage die Regel ist. Dann würde dem geschädigten Letzterwerber der

---

407) vgl. S. 196.

408) So auch Rabel, Unmöglichkeit, S. 192; Krückmann in Jher. J. 56, 303.

Durchgriff zum letztlich verantwortlichen Erstverkäufer (Hersteller) nur gelingen, wenn man - anders als beim echten Vertrag zugunsten Dritter - nicht nur das erste Umsatzgeschäft der Veräußerungskette, sondern eine ganze Anzahl aufeinander folgender Umsatzgeschäfte über dieselbe Ware lückenlos im Sinne stillschweigender Übertragung der Mängelansprüche gegen den Erstverkäufer auslegen könnte. Durch die Auslegung einer Mehrzahl von Verträgen würde so eine beträchtliche Unsicherheit in die rechtliche Beurteilung hineingetragen werden. Wenn auch nur ein einziges Umsatzgeschäft die Annahme stillschweigender Zession ausschließen würde, wäre die Reihe der Forderungsübertragungen unterbrochen. Die Gefahr, daß der Verbraucherdurchgriff zum Hersteller bei einem Zwischenvertrag der Handelskette steckenbleibt, ist also recht naheliegend. Die mit der Häufung stillschweigender Zessionen verbundenen Schwierigkeiten würden sich noch vergrößern, wenn nicht nur die Haftungsansprüche des Erstkäufers gegen den Erstverkäufer die ganze Vertragsreihe durchlaufen, sondern entsprechend Bundes Ansicht auch die Haftungsansprüche aller späteren Käufer gegen ihren jeweiligen Vormann mit jedem Umsatzgeschäft weiter übertragen würden.

Vor allem spricht gegen eine stillschweigende Zession, daß der Verkäufer meist zur Abtretung seiner Mängelansprüche an den Käufer überhaupt nicht verpflichtet ist. Die Rechte des Käufers erschöpfen sich durchweg im Anspruch auf Lieferung der Sache zu Eigentum (§ 433 BGB), zu dem nach Gefahrübergang die Sachmängelansprüche auf Gewährleistung (§§ 459 ff. BGB), auf Nachlieferung eines einwandfreien Stückes beim Gattungskauf (§ 480 BGB) sowie auf Ersatz des durch Verschulden bei Vertragschluß und durch schuldhaftes Vertragsverletzung entstandenen Schadens an anderen Rechtsgütern treten. Weitere Rechte stehen dem Käufer einer mangelhaften Sache im Normalfalle nicht zu. Etwas anderes läßt sich insbesondere nicht aus § 281 BGB herleiten, der den Gläubiger bei nachträglicher Unmöglichkeit der vereinbarten Leistung berechtigt, vom Schuldner die Herausgabe des als Ersatz Empfangenen oder die Abtretung des Ersatzanspruches zu verlangen. Die Hauptleistung, Übergabe der Kaufsache zu Eigentum, ist hier möglich; es liegt

indessen eine Schlechtlieferung vor. Die entsprechende Anwendung des § 281 BGB nach seinem Leitgedanken, Vermögenswerte, die einem anderen wirtschaftlich nicht zukommen, dem wahren Berechtigten zuzuführen,<sup>409)</sup> entfällt insoweit, als der Käufer selbst von dem Sachmangel betroffen ist oder seinem Nachmann haftet. In beiden Fällen erleidet er einen Eigenschaden, und darum gebührt ihm die Ausgleichsleistung bzw. der Schuldbefreiungsanspruch.

Der Käufer einer anonymen Ware dürfte grundsätzlich auch nicht zur Abtretung des zugunsten eines Dritten begründeten Sicherungs- bzw. Ersatzanspruchs an letzteren verpflichtet sein. Beim Vertriebssystem der anonymen Ware hat jeder Händler in der Veräußerungskette eine verhältnismäßig selbständige Stellung gegenüber seinem Nachmann. Aus dem Verhalten des Herstellers, der nicht genannt werden will, und aus dem übereinstimmenden Verhalten des ersten Händlers ergibt sich, daß die Reklamationen über den jeweiligen unmittelbaren Vertragspartner laufen und direkte Beziehungen zu entfernteren Kettengliedern möglichst vermieden werden sollen.<sup>410)</sup> Die Partner des ersten Umsatzgeschäfts haben so im Interesse der Geheimhaltung der Bezugsquelle, der Lieferungsbedingungen und der Handelsspannen sowie im Interesse der Ausübung etwaiger Zurückbehaltungs- und Aufrechnungsbefugnisse für jeden späteren Erwerber erkennbar den unmittelbaren Verbraucherdurchgriff von vornherein vertraglich ausgeschlossen. Damit sind alle einzelnen Umsatzgeschäfte der Veräußerungskette in der Weise geformt, daß der Händler zur Abtretung des Drittschadensanspruchs an den geschädigten Nachmann (Einzelhändler, Verbraucher) weder gemäß den §§ 157, 242 BGB noch analog § 281 BGB oder nach den §§ 667, 681, 812 BGB verpflichtet ist. Auf diese Weise bleibt der Händler in der Lage, sein Verhältnis zum Nachmann - namentlich bei der Händler-Verbraucher-Beziehung - nachhaltig zu beeinflussen und alle Einreden sowie Gegenforderungen gegen ihn geltend zu machen. Eine derartige Auslegung ist für den geschädigten Verbraucher

---

409) RGZ 120, 349; zustimmend u.a. Palandt, a.a.O., § 281 BGB  
Anm. 1 f.

410) siehe S. 52/53 und S. 170/171.

nicht unbillig, weil er sich durch Erwerb der anonymen Ware mit der Vermittlerstellung des bzw. der Händler für den unbekannten Hersteller und den daraus entstehenden Risiken im voraus abgefunden hat.

Wenn der Händler dem Verbraucher für dessen Schaden nicht haftet, wird es ihm allerdings kaum zuzumuten sein, langwierige und kostspielige Prozesse für den Verbraucher zu führen, und deshalb dürfte ihm dann gemäß den §§ 157, 242 BGB die Ersetzungsbefugnis (*facultas alternativa*) zuzubilligen sein, sich durch Abtretung des Drittschadensanspruchs an Erfüllung Statt von seiner Pflicht gegenüber dem Verbraucher zur Geldtendmachung des Drittinteresses zu befreien.

Falls der Händler die Interessen des Verbrauchers nicht ordnungsgemäß wahrnimmt, ist er ihm für den etwa dadurch entstandenen Schaden wegen schuldhafter positiver Vertragsverletzung ersatzpflichtig.<sup>411)</sup>

Der Grundsatz der Ablehnung einer stillschweigenden Zession der mit der veräußerten Sache bzw. anonymen Handelsware zusammenhängenden Mängelansprüche auf den neuen Erwerber darf indessen nicht übertrieben werden. Für eine Zession wird es genügen, wenn der Mittelsmann (Einzelhändler) bei den Kaufverhandlungen mit dem Nachmann (Verbraucher) zu erkennen gegeben hat, er wolle etwaige mit der Sache zusammenhängende Ansprüche gegen seinen Vormann (Hersteller bzw. Großhändler) im voraus seinem Nachmann überlassen. Solche Fälle werden freilich beim Einkauf anonymer Waren des täglichen Bedarfs selten vorkommen, es sei denn, daß die Abtretung als Gegenleistung für eine Freizeichnung des Mittelsmannes von der Haftung vereinbart wird. Eher dürfte das von Wahl genannte Beispiel praktisch werden, daß jemand mit der Übergabe eines Geschenkes die diesbezüglichen Sachmängelansprüche stillschweigend an den Beschenkten mit abtritt; hier ergibt der Schenkungszweck, daß der an Geheimhaltung der Bezugsquelle und Zurückbehaltung uninteressierte, durchweg nicht für Sachmängel haftende Schenker (§§ 521, 524 BGB) vermutlich auch insoweit

---

411) siehe auch S. 189, 191.

uneigennützig im Interesse des Beschenkten handeln will, und dessen stillschweigender Annahmewille kann dann unbedenklich unterstellt werden.

## 2. Rechtsstellung des Zessionars

Wenn man davon ausgeht, daß der Hersteller der anonymen Ware die Sorgfaltspflicht auch zugunsten der Einzelrechtsnachfolger seines Vertragspartners, des ersten Händlers, übernimmt, kommt es auf den Zeitpunkt des Schadenseintritts beim Nachmann nicht an. Dem ersten Händler steht dann von Anfang an ein Anspruch auf Leistung an alle künftigen Warenerwerber bis zum letzten Verbraucher zu, und zwar zunächst auf Anwendung der erforderlichen Sorgfalt bei der Vertragserfüllung, bei schuldhafter Verletzung seitens des Herstellers bzw. seiner Leute auf Ersatz des über die bloße Mangelhaftigkeit der Ware hinausgehenden Drittschadens. Der abzutretende Anspruch ist mithin von vornherein mit dem Drittinteresse ausgefüllt, es liegt kein inhaltloser Anspruch (*actio inanis*) vor.

Durch die Abtretung ändert sich nur die Person des Gläubigers der Forderung, nicht aber ihr Inhalt. Der Zessionar erwirbt die Forderung im gleichen Umfange, wie sie bisher dem Zedenten zustand. Der Satz des römischen Rechts: "*nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet*" gilt in vollem Umfange. Der Zessionar muß sich demgemäß alle Einwendungen entgegenhalten lassen, die der Schuldner zur Zeit der Abtretung gegenüber dem Zedenten geltend machen konnte, § 404 BGB. Die im französischen Recht ungeklärte Frage, ob der Schuldner sich auf die dem Zedenten im Innenverhältnis zum Zessionar zustehenden Einwendungen berufen darf,<sup>412)</sup> muß in unserem Recht wegen der abstrakten Natur der Abtretung als Verfügungsgeschäft verneint werden. Lediglich dann, wenn ein Rechtsfehler des Grundgeschäfts zwischen Zedent und Zessionar zugleich die Wirksamkeit des Abtretungsvertrages mit beeinträchtigt, wird der Schuldner die materielle Berechtigung des neuen Gläubigers bezweifeln können. Im übrigen ist die grundsätzliche Nichtbeachtung des Grundgeschäfts zwischen Alt- und Neugläubiger bei

---

<sup>412)</sup> Wahl, a.a.O., S. 26/27.

der Frage, welche Einwendungen sich der letztere entgegenhalten lassen muß, nicht nur dogmatisch, sondern auch interessenmäßig gerechtfertigt. Die Forderungsübertragung vollzieht sich ohne Mitwirkung des Schuldners, und es ist nicht angängig, ihn ohne eine Gegenleistung aus dem für ihn zufälligen Gläubigerwechsel einen Nutzen ziehen zu lassen. Eben-  
sowenig wie die Abtretung dem Schuldner einen Nachteil bringen darf, kann er einen Vorteil daraus beanspruchen.

#### D. Vergleich des Verbraucherschutzes bei Markenartikeln und anonymen Waren

Vergleicht man die Sachmängelhaftung des Herstellers mehrmals weiterverkaufter Handelswaren für Schäden des Letztverbrauchers bei den beiden Vertriebsarten der markierten und der anonymen Waren, so ergibt sich folgendes (wenn man von der Möglichkeit eines unmittelbaren Haftungsvertrages zwischen Hersteller und Verbraucher eines Markenartikels auf Grund Garantiescheins oder dergleichen absieht):

I. G e m e i n s a m k e i t e n bestehen in der Rechtsgrundlage, im Haftungsinhalt und im Schutz vor dem Zugriff der Gläubiger der Zwischenmänner.

- a) Anspruchsgrundlage ist sowohl bei Markenartikeln als auch bei anonymen Waren ein Vertrag des Herstellers mit dem Erstabnehmer zugunsten aller weiteren Abnehmer im normalen Handelsverkehr bis zum Verbraucher.

Tatbestandsmerkmale sind übereinstimmend

objektiv: die (bestehende oder künftige) Verknüpfung gleichgerichteter Interessen des Erstabnehmers und seiner Nachmänner an der ordnungsgemäßen Vertragserfüllung des Herstellers sowie die daraus folgende Rechtspflicht des Erstabnehmers zu besonderer Wahrnehmung des Interesses seiner Kunden an der Gefährlosigkeit der Ware;

subjektiv: die Erkennbarkeit der vorerwähnten Voraussetzungen für den Hersteller bei Vertragschluß.

- b) Der Hersteller haftet bei beiden Absatzarten unter der Voraussetzung schuldhafter Verletzung der vertraglichen bzw. vertragsähnlichen Sicherungspflicht für die jedem Abnehmer seiner Ware im normalen Handelsverkehr bis zum Verbraucher anlässlich des bestimmungsgemäßen Gebrauchs entstehenden, über die bloße Mangelhaftigkeit des Erzeugnisses hinausgehenden Folgen eines Fabrikationsmangels.
- c) Der Drittbegünstigte (Verbraucher, Zwischenhändler) ist bei beiden Vertriebssystemen vor dem Zugriff der Pfand- und Konkursgläubiger eines Vormannes auf den Ersatzanspruch bzw. auf die Ersatzleistung geschützt; das beruht bei Markenartikeln auf dem eigenen Forderungsrecht des Dritten, bei anonymen Waren auf der Zweckgebundenheit und auf den Dritten beschränkten Übertragbarkeit des fremden Anspruchs.

II. U n t e r s c h i e d e ergeben sich hauptsächlich in der Anspruchsberechtigung und in der Zulässigkeit von Einwendungen des Herstellers aus dem Deckungsverhältnis.

- a) Die einheitliche Rechtsgrundlage für den Ersatz des Drittschadens, der (unterstellte) Vertrag zugunsten Dritter, wird dahin konkretisiert, daß bei Markenartikeln ein echter (berechtigender), bei anonymen Waren ein unechter (ermächtigender) Vertrag zugunsten Dritter vorliegt. Dem entspricht bei Markenartikeln der Sprungrückgriff des Verbrauchers aus eigenem Recht gegen den Hersteller, bei anonymen Waren die Geltendmachung des Verbraucherschadens gegenüber dem Hersteller durch Vermittlung des Ersterwerbers und aus dessen Recht.
- b) Aus der Qualitätsfunktion des Markenartikels folgt ein weitgehender Ausschluß der Einwendungen des Herstellers aus dem Rechtsverhältnis zum Erstabnehmer, die dem Verbraucher nicht erkennbar waren. Der Hersteller der anonymen Ware kann dagegen dem vom Erstabnehmer erhobenen oder

auf den Verbraucher übertragenen Anspruch auf Drittschadensersatz grundsätzlich die Einwendungen aus dem Deckungsverhältnis entgegenhalten.

Die vorbezeichneten Abweichungen wirken sich beim Absatz anonymer Waren im Einklang mit den wirtschaftlichen Gegebenheiten in einer Stärkung der Händlerstellung und in einer Schwächung der Verbraucherstellung aus - im Gegensatz zum Absatz von Markenartikeln.

- a) Der Händler der anonymen Ware kann durch seine notwendige Mitwirkung beim Drittschadensersatz eine Ersatzleistung an den Verbraucher ohne ordnungsgemäße Abwicklung des Kaufvertrages Händler-Verbraucher verhindern, sei es durch Ausübung eines Zurückbehaltungsrechts oder durch eine Aufrechnung mit Gegenansprüchen.
- b) Der Verbraucher der anonymen Ware ist stets auf die Mitwirkung des Händlers angewiesen, sei es, daß der Händler den Drittschaden geltend macht und die Ersatzleistung an den Verbraucher abführt oder sei es, daß der Händler ihm den Anspruch auf Drittschadensersatz abtritt. Risiken des Verbrauchers können sich daraus ergeben, daß der Händler nicht mehr erreichbar oder zur Mitwirkung nicht bereit ist oder das Drittinteresse nicht genügend gegenüber dem Hersteller wahrnimmt.
- c) Vor allem versagt der Rechtsbehelf der Schadensliquidation im Drittinteresse auf Grund unechten Vertrages zugunsten Dritter praktisch dann, wenn - wie das bei der Veräußerungskette häufig der Fall ist - mehrere Verteilerstufen zwischen Hersteller und Verbraucher eingeschaltet sind.<sup>413)</sup> Der Letzterwerber einer anonymen Ware wäre dann auf die Mitwirkung einer ganzen Reihe von Händlern angewiesen, von denen der ihm unbekannte Erstabnehmer vom Hersteller den Ersatz des Drittschadens fordern müßte. Er könnte, wenn überhaupt, nur mit großen Schwierigkeiten und Verzögerungen einen Schadensersatz erhalten. Häufig müßte der Durchgriff des Verbrauchers aus dem abgetretenen Recht

---

413) Darauf weist auch Radmann, a.a.O., S. 76, zutreffend hin.

seines unmittelbaren Vertragspartners, des Einzelhändlers, zum Hersteller auf halbem Wege steckenbleiben, falls es ihm nicht gelänge, auch von sämtlichen vorangehenden Zwischengliedern der Veräußerungskette die Abtretung ihrer Rückgriffsansprüche gegen den jeweiligen Vormann bis zum Hersteller lückenlos zu erlangen.

## § 10. Haftung des Herstellers aus sozialem Kontakt

=====

Die herkömmlichen Möglichkeiten eines rechtsgeschäftlichen Verbraucherdurchgriffs zum Hersteller sind mit den drei Gruppen des direkten Haftungsvertrages, des Vertrages zu Rechten Dritter und des abgetretenen Drittschadensanspruches erschöpft. Sie werden in vielen Fällen einen angemessenen Ausgleich des beim bestimmungsgemäßen Gebrauch der Ware durch einen Fabrikationsfehler entstandenen Verbraucherschadens an anderen Rechtsgütern gewährleisten. Sie versagen indessen nach dem Ergebnis der bisherigen Untersuchungen bei einer Reihe bedeutsamer Tatbestände.

### A. Versuch einer Erweiterung des Tatbestandes der Erhaltungspflichten

Bei der heute vorherrschenden Fabrikation unbestellter Waren auf Vorrat liegt das zum Schadensersatz verpflichtende schuldhafte Verhalten des Herstellers bzw. seiner Leute typischerweise v o r Abschluß des Liefervertrages. Dieser Schwerpunkt des haftungsbegründenden Tatbestandes legt es nahe, den Rechtsgrund für die Verantwortlichkeit des Herstellers eher in einer Art erweiterten culpa in contrahendo als in einer Verletzung des nachfolgenden Vertrages zu suchen.<sup>414)</sup>

---

<sup>414)</sup> S. 23 ff. (29).

## I. Fälle der culpa in contrahendo in der Veräußerungskette

Vor allem sind die Interessen des Verbrauchers beim Ausbleiben eines direkten Haftungsvertrages mit dem Hersteller bzw. eines Vertrages zwischen dem Hersteller und Erstabnehmer zugunsten der ferneren Abnehmer gleichermaßen schutzwürdig. Der Verbraucher wird durch die tatsächliche Einwirkung der mangelhaften Ware auf seine Sphäre gefährdet. Dabei erscheint der Vertrag als der regelmäßige, aber nicht alleinige Anlaß für die Begründung einer Leistungsbeziehung des Herstellers zum Verbraucher. Gerade beim Fehlen einer solchen "Vertragsbrücke" wird deutlich, daß es eigentlich weniger auf die Rechtsbeständigkeit des Erwerbsaktes, als vielmehr auf die durch Übertragung des Warenbesitzes im normalen Handelsverkehr vollzogene Berührung des Herstellererzeugnisses mit dem Verbraucherbereich ankommt. Dieser Haftungsgrund verbietet es meist, den Hersteller aus dem mehr oder weniger zufälligen Fehlen eines Vertrages - zum Beispiel wegen Geschäftsunfähigkeit des Verbrauchers, wegen eines Verbraucherschadens vor dem Warenerwerb, wegen nachträglicher Vertragsanfechtung seitens des Erstabnehmers - einen unverdienten Vorteil ziehen zu lassen; der Hersteller haftet jedoch nicht, wenn er bei Vertragsschluß geschäftsunfähig war.<sup>415)</sup> Der vom Hersteller in Kauf genommene oder gar beabsichtigte Kontakt der Haus- und Betriebsangehörigen des Letzterwerbers mit der Ware führt weiter dazu, auch jene Personen ohne Rücksicht auf ein Vertragsband in die vertragsähnliche Herstellerhaftung mit einzubeziehen.<sup>416)</sup>

## II. Aufgabe des Erfordernisses der Vertragsverhandlungen

Die Sonderverbindung zwischen Hersteller und Verbraucher, aus der sich die vertragsähnliche Haftung des ersteren ableitet, unterscheidet sich freilich von anderen Fällen der culpa in contrahendo häufig in einem bemerkenswerten Punkte. Infolge der Zwischenschaltung von Handelsstufen bei der Veräußerungskette entfallen regelmäßig Vertragsverhandlungen zwischen dem

---

415) Näheres S. 86/87, 118, 168/169.

416) Siehe auch S. 105, 166/167.

Hersteller und dem Verbraucher, es sei denn, daß der Hersteller einen direkten Haftungsvertrag abschließen will. Trotzdem bestehen gegen die Annahme quasikontraktlicher Sicherungs- bzw. Ersatzpflichten des Herstellers gegenüber dem Verbraucher keine unüberwindlichen Bedenken. Die Herstellerhaftung kann dann zwar nicht aus dem nachfolgenden Hauptvertrag gerechtfertigt<sup>417)</sup> oder in einem auf die Übernahme von Erhaltungs- und Anzeigepflichten gerichteten stillschweigend abgeschlossenen Vorvertrag erblickt werden<sup>418)</sup> - zwei Versuche zur Begründung der culpa in contrahendo, die ohnehin allgemeine Ablehnung gefunden haben. Auch die Begrenzung der Schutzpflicht auf ein durch Eintritt in Vertragsverhandlungen geschaffenes Schuldverhältnis<sup>419)</sup> erweist sich hier als zu eng. Es ist vielmehr angebracht, den pflichtenbegründenden Tatbestand weiter zu fassen durch das Merkmal der gewollten Herbeiführung eines Rechtsgüterkontaktes zu zivilrechtlich erlaubten (d.h. sozial adäquaten) Zwecken.<sup>420)</sup> Demgemäß ist das entscheidende Kriterium für das Entstehen der vertragsähnlichen Sicherungspflicht des Herstellers im Verhältnis zum Verbraucher das gewollte Inverkehrbringen der Ware zum Absatz an den letzteren.

Es ist freilich nicht zu verkennen, daß die vorbezeichnete Abgrenzung des Tatbestandes vertragsähnlicher Schutzpflichten im Ergebnis eine Loslösung von dem Erfordernis der Vertragsverhandlungen bedeutet. Damit ist die Frage aufgeworfen, ob diese Abgrenzung sich noch im Rahmen des geltenden Rechts

---

417) Franz Leonhard, Verschulden beim Vertragschluß (1910), insbes. S. 58.

418) Siber in Planck, Kommentar zum BGB, 4. Aufl. Bd. II, 1; Vorbem. 4 c vor §§ 275 ff.; Hildebrandt, Erklärungs haftung (1931), S. 225 ff.

419) statt vieler: Enneccerus-Lehmann, a.a.O., § 43 III; Lorenz, Lehrbuch d. Schuldrechts, Allgem. Teil § 7 II; ders., MDR 1954, 517.

420) So in neuester Zeit namentlich Blomeyer, Allgem. Schuldrecht, § 17 III; Baumert, Tatbestand und Haftungsmaßstab der einzelnen Pflichten bei der culpa in contrahendo, Diss. Berlin 1955, insbes. S. 31/32 und 37/38.

hält. Soweit die Erhaltungspflichten aus der Anbahnung von Geschäftsbeziehungen abgeleitet werden, besteht in Literatur und Rechtsprechung Einigkeit darüber, daß es sich um eine gewohnheitsrechtliche Bildung bzw. um die legitime Ausfüllung einer Gesetzeslücke durch Analogie handelt.<sup>421)</sup>

Die Erweiterung des pflichtenbegründenden Tatbestandes auf die Hersteller-Verbraucher-Beziehung in der Veräußerungskette läßt sich allerdings nicht auf Gewohnheitsrecht stützen, wenn man den Begriff der Aufnahme von Geschäftsbeziehungen nicht sehr weit faßt. Die legitime Ausfüllung einer Lücke des geschriebenen Rechts liegt aber auch hier vor. Das zeigt eine Besinnung auf den Rechtsgrund der culpa in contrahendo. Das Bedürfnis nach Ausweitung der Einzelbestimmungen der §§ 122, 149, 179, 307, 309, 463 S.2, 663 BGB sowie § 362 HGB zu einem allgemeinen Grundsatz ergab sich aus der Unzulänglichkeit einer nur deliktischen Haftung für Verschulden bei Vertragsschluß, namentlich aus dem Unterschied der Haftung des Geschäftsherrn für seine Leute nach Vertrags- und Deliktsrecht (§ 278 BGB im Gegensatz zu § 831 BGB).<sup>422)</sup> Es setzte sich daher die Überzeugung durch, daß nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) bereits bei Aufnahme von Vertragsverhandlungen ein besonderes Rechtsverhältnis entstehe, das - unabhängig von dem Zustandekommen des Zielgeschäfts - zur verkehrsüblichen Sorgfalt im Verhalten gegenüber dem Geschäftsgegner bzw. möglichen Kunden verpflichte.

In ähnlicher Weise kann auch in anderen Fällen des gewollten Kontaktes zwischen zwei Rechtssphären zu erlaubten Zwecken eine pflichtenbegründende Sonderverbindung zustandekommen. Das wird an dem Beispiel der Herstellerhaftung für Verbraucherschäden in der Veräußerungskette deutlich. Hier muß beim Fehlen eines wirksamen direkten Haftungsvertrages oder eines wirksamen Vertrages zugunsten des Verbrauchers von einer ergänzungsbedürftigen Lücke des geschriebenen Rechts gesprochen

---

421) statt vieler: Enneccerus-Lehmann, a.a.O., § 43 III; Stoll in JW 1933, 34; Larenz, Allgem. Teil, § 7 II; ders. in MDR 1954, 515 ff.; BGHZ 6, 330(333).

422) Enneccerus-Lehmann, a.a.O., § 43 III; vgl. auch oben S. 22/23.

werden. Denn es widerspricht in hohem Maße dem Grundsatz von Treu und Glauben, dem alle innerlich miteinander verbundene Rechtsbeziehungen der Veräußerungskette unterliegen, wenn dem Letzterwerber als dem eigentlichen Warenempfänger und dem regelmäßig von den Folgen der Schlechtlieferung am meisten Betroffenen nur der schwächere Deliktsanspruch gegen den Hersteller gewährt wird; der Letzterwerber würde so schlechter gestellt werden als der unmittelbare Nachmann des Herstellers, der aus Vertrag oder notfalls aus culpa in contrahendo vorgehen kann. Deshalb ist ebenso wie bei den Sachverhalten der culpa in contrahendo im eigentlichen Sinne eine Gleichbehandlung und damit eine Verstärkung des Schutzes der Kontaktperson (Verbraucher) über die allgemeinen Verkehrssicherungspflichten hinaus nach Vertragsmaßstäben (§§ 276, 278 BGB) geboten.

Dadurch werden, ähnlich wie früher bei der Herausbildung der Haftung für culpa in contrahendo, die an überholten Wirtschaftsordnungen orientierten Rechtsnormen an die veränderten Lebensverhältnisse angepaßt. Seinerzeit waren es vorwiegend die Verlagerung des Handels von den Märkten in feste Gebäude und Warenhäuser, das Anwachsen der Gefahrenquellen und die zunehmende Zahl von Hilfspersonen, welche namentlich im Einzelhandel<sup>423)</sup> die Annahme vertragsähnlicher Erhaltungspflichten bei den Vertragsverhandlungen nahelegten. Jetzt stellen uns das Anwachsen der Massenerzeugung industrieller Fertigwaren, die weitere Zunahme von Gefahrenquellen sowie die Schwierigkeit ihrer Feststellung durch Händler und Verbraucher, die weitgehende Zwischenschaltung mehrerer oft nicht haftbarer und bei größeren Schäden nicht genügend leistungsfähiger Händler sowie nicht zuletzt die Zweckbestimmung der Ware zur Weitergabe an den Letzterwerber vor die Notwendigkeit, die Haftung des Herstellers für Verbraucherschäden nach Vertragsmaßstäben unabhängig vom Zustandekommen eines wirk samen Haftungsvertrages zu bejahen.

---

423) vgl. den bekannten Linoleumfall RGZ 78, 239.

### III. Anwendung der Lehre vom sozialen Kontakt auf die Drittschadensfälle

An diesem Punkt der Untersuchungen drängt sich die Frage auf, ob nicht etwa die vorstehende Begründung vertragsähnlicher Schutzpflichten ganz allgemein zur Rechtfertigung der Herstellerhaftung für Verbraucherschäden nach Vertragsgrundsätzen herangezogen werden kann. Mit anderen Worten: Kann die Sicherungspflicht des Herstellers im Verhältnis zum Endverbraucher in allen Fällen aus dem Tatbestand des besonderen sozialen Kontaktes abgeleitet werden, so daß die Annahme eines direkten Haftungsvertrages bzw. eines Vertrages zugunsten Dritter entbehrlich würde?

Die Frage ist im Hinblick auf die häufig als etwas künstlich empfundene Konstruktion stillschweigender Haftungsabreden und wegen der früher erörterten Tücken des Verbraucherdurchgriffs auf Grund eines solchen Vertrages bei mehrfacher Weiterveräußerung einer Ware praktisch bedeutsam. Dem unvoreingenommenen Beurteiler muß zudem die Wesensähnlichkeit der Erhaltungspflichten aus einem Verhandlungsverhältnis bzw. aus sozialem Kontakt mit den vertraglichen Schutzpflichten zugunsten Dritter auffallen.<sup>424)</sup>

Es ist daher nicht verwunderlich, daß von den Kritikern der ergänzenden Vertragsauslegung in den letzten zwei Jahrzehnten wiederholt versucht worden ist, die Erweiterung der Sicherungspflicht des Vertragsschuldners auf bestimmte mit dem Leistungsgegenstand in Berührung kommende vertragsfremde Dritte lediglich aus dem sozialen Kontakt zu erklären.

#### 1. Vorschläge in der Literatur

So wollte W e s e n b e r g <sup>425)</sup> unter Berufung auf Haupt<sup>426)</sup>

---

424) vgl. Enneccerus-Lehmann, a.a.O., § 26 IV, § 35 I 1 und § 43 IV; W.D. Lange, a.a.O., S. 102/103.

425) Verträge zugunsten Dritter (1949), S. 141. Wesenberg dürfte aber inzwischen seine Ansicht geändert haben, wie der die faktischen Vertragsverhältnisse ablehnende Aufsatz in DRiZ.1953, 19 zeigt.

426) Über faktische Vertragsverhältnisse, Leipziger rechtswissenschaftliche Studien, Heft 124 (1941).

und Wieacker<sup>427)</sup> den vertraglichen Ersatzanspruch des Drittgeschädigten gegen den Schuldner (z.B. der Familienangehörigen des Mieters gegen den Vermieter) auf ein "faktisches", d.h. ohne Austausch übereinstimmender Willenserklärungen allein durch sozialen Kontakt entstandenes Vertragsverhältnis zwischen den beiden Beteiligten stützen.

Heinrich L e h m a n n <sup>428)</sup> hat sich dieser Ansicht nach anfänglichen Bedenken jetzt angeschlossen und kleidet seine Auffassung in die auf Dölle<sup>429)</sup> und Siebert<sup>430)</sup> hinweisende Formel, daß sich aus einem Vertrag eine schuldrechtsähnliche Sonderverbindung zwischen dem Schuldner und bestimmten vertragsfremden Dritten ergeben könne, die ihre Rechtsgüter der Obhut und Fürsorge des Schuldners berechtigterweise anvertrauen.

S u c h hat in einer im Jahre 1949 veröffentlichten Arbeit<sup>431)</sup> den von Haupt entwickelten Begriff des faktischen Vertragsverhältnisses erstmals auf die Hersteller-Verbraucher-Beziehung in der Veräußerungskette anzuwenden versucht. Er will den Regeln des Vertragsrechts alle Lebensverhältnisse unterstellen, die sich durch die Intensität der tatsächlichen Beziehungen und der dadurch gegebenen gegenseitigen Einwirkungs- und Beeinträchtigungsmöglichkeiten von den im Deliktsrecht geregelten allgemeinen Verhaltensnormen unterscheiden. Die übereinstimmenden Willenserklärungen sind nach seiner Auffassung nur der historische und gegenwärtig noch häufige Anlaß der Bildung derart enger Beziehungen. Ein solches nach den Regeln des Vertragsrechts zu beurteilendes Lebensverhält-

---

427) Leistungsbeziehungen ohne Vereinbarung, in ZAkDR 1943, 33.

428) Enneccerus-Lehmann, a.a.O., § 35 I 1, siehe auch § 26 IV. Anders noch H. Lehmann in DRZ, 1950, 502.

429) Außergesetzliche Schuldpflichten, in Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft, Bd. 103, S. 67 ff. (84).

430) Siebert bei Soergel, Kommentar zum BGB, 9. Aufl. (1959), § 242 Anm. 102 (S. 835).

431) Wirtschaftsplanung und Sachmängelhaftung (Leipzig 1949), S. 103 ff. (113 ff.).

nis findet er in den tatsächlichen wirtschaftlichen Zusammenhängen, die heute Hersteller, Verteiler und Verbraucher verbinden. Zwischen ihnen bestehe, so führt Such aus, eine besondere soziale Beziehung, die sie aus dem neutralen Nebeneinander von lediglich "Dritten" heraushebe. Für den Hersteller sei der Verbraucher - vom Vertragsdenken aus betrachtet - "Partner", der möglichst reibungslos mit den zur Deckung seines Bedarfs erforderlichen Gütern zu versorgen sei und demgegenüber er die Pflicht zur mangelfreien Anfertigung der Sache auch dann habe, wenn sie nicht in einem unmittelbaren Lieferverhältnis zueinander stünden.

Neuerdings hat Lange <sup>432)</sup> gleichfalls vorgeschlagen, die bisher hauptsächlich mit Hilfe der Rechtsfigur des Vertrages zugunsten Dritter gelösten Drittschadensfälle nach den Grundsätzen der Lehre vom sozialen Kontakt zu behandeln. Die Lösung würde nach seiner Ansicht in der Annahme eines vertragsähnlichen Vertrauensverhältnisses liegen, das zwischen dem Schuldner eines Vertrages mit Zielrichtung zum Dritten und diesem durch den befugten Güterkontakt zustande käme; daraus ergäben sich dann Erhaltungspflichten des Schuldners gegenüber dem Dritten nach dem Haftungsmaßstab des die Rechtskreisberührung vermittelnden Vertrages, bei deren Verletzung Ersatzpflichten. Er befürwortet unter anderem eine Erhaltungspflicht desjenigen, der eine Sache aus seinem Rechtskreis entläßt und befugt in einen fremden Rechtskreis einbringt, gegenüber dem Empfänger. In diesem Zusammenhange erwähnt Lange auch die Fälle des Weiterverkaufs einer gefährdenden Sache. Er hält dann, wenn ein Sachmangel die Wirkung eines latenten Gefahrenherdes hat, die Annahme eines sozialen Kontaktes zwischen dem Hersteller und demjenigen für erwägenswert, in dessen Rechtskreis sich die Gefahr verwirklichte, auch wenn es der zweite oder dritte Käufer sei; als Beispiel verweist er auf den Brummensalzfall. Andererseits äußert er Zweifel, ob man so weit gehen und das Erfordernis des unmittelbaren Übertritts der Sache von dem verantwortlichen entlassenden in den aufnehmenden Rechtskreis aufgeben

---

432) W.D. Lange, Zur Abgrenzung des Vertrags zugunsten Dritter und der Drittschadensliquidation, Dissertation Berlin 1956, insb. S. 132/133.

dürfe, und sieht von einer abschließenden Behandlung des Problems ab.

## 2. Die Lehre vom sozialen Kontakt

Die deutsche Zivilrechtslehre verdankt den auf Haupt zurückgehenden Untersuchungen über sogenannte faktische Vertragsverhältnisse wichtige Impulse. Der neuen Lehrmeinung gebührt das Verdienst, im Zeitalter des modernen Massenverkehrs die veränderten gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Tatbestände vollends in das juristische Bewußtsein gehoben und uns den Blick für eine lebensnahe Rechtsanwendung geschärft zu haben. Das Dasein des einzelnen ist in der arbeitsteiligen Wirtschaft immer mehr von dem Zusammenwirken einer Vielzahl aufeinander angewiesener und in engem Kontakt zueinander stehender Personen abhängig. Die weitgehend mechanisierte Massenabwicklung gleichartiger Geschäfte drückt überdies dem heutigen Zusammenleben ihren Stempel auf. Der einzelne muß häufig - im Gegensatz zu den bei den Beratungen des BGB herrschenden wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Verhältnissen - Leistungen erbringen oder entgegennehmen, ohne sich den Austauschpartner aussuchen und den Leistungsinhalt mit ihm individuell verabreden zu können, ja ohne ihn mitunter überhaupt zu Gesicht zu bekommen (z.B. beim Automatenkauf). Angesichts der neuen Wirklichkeit ist die Frage berechtigt, ob die überkommenen Bestimmungen des Bürgerlichen Rechts noch in allen Fällen ausreichen, um die Verhältnisse der in einer besonderen tatsächlichen Beziehung zueinander stehenden Personen sachentsprechend zu regeln. Haupt wollte bei geeigneten Sachverhalten dadurch helfen, daß er den Rechtsgrund für die Anwendung der Vertragsnormen weniger in dem Zustandekommen einer rechtsgeschäftlichen Einigung als vielmehr in der objektiv verwirklichten Tatsache eines typischen besonderen Lebensverhältnisses fand.<sup>433)</sup>

### a) Der ursprüngliche Kontaktbegriff

Die vorgeschlagene Rechtsfigur des "faktischen" Vertragsver-

---

<sup>433)</sup> Haupt, a.a.O., S. 11 und 29/30.

hältnisses soll indessen nicht nur die gewünschte Korrektur der gesetzlichen Folgen fehlerhafter Vertragschlüsse ermöglichen. Diese Aufgabe steht bei der von Haupt durch die Einordnung in ein Gemeinschaftsverhältnis gekennzeichneten Fallgruppe regelmäßig im Vordergrund (z.B. Abwicklung eines an Willensmängeln krankenden Gesellschafts- oder Arbeitsvertrages). Vielmehr soll neben die bisherigen Verpflichtungsgründe rechtschöpferisch ein aus dem objektiven Sachverhalt hergeleiteter neuer Grund für die Anwendung des Vertragsrechts gestellt werden, um so die als nicht genügend lebensnah empfundene Konstruktion stillschweigender Vereinbarungen entbehrlich zu machen.<sup>434)</sup> Das trifft namentlich auf die beiden weiteren, von Haupt durch das Bestehen eines besonderen sozialen Kontaktes (z.B. die bisher unter dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei Vertragschluß zusammengefaßten Fälle) und durch das Bestehen einer sozialen Leistungsverpflichtung (Kontrahierungszwang bei Fahrt mit öffentlichen Verkehrsmitteln sowie bei Inanspruchnahme von Wasser-, Gas- und Elektrizitätslieferungen) gekennzeichneten Fallgruppen zu.

Bei voller Würdigung der wertvollen Anregungen Haupts überwiegen die Bedenken gegen seine Lehre. Der Begriff des besonderen sozialen Lebensverhältnisses ist zu verschwommen. Er ermöglicht nicht die erforderliche scharfe Abgrenzung des pflichtenbegründenden Tatbestandes. Dadurch entsteht die Gefahr, die sehr verschiedenartigen Fallgruppen ohne genügende Beachtung ihrer jeweiligen Eigenart zu gleichmäßig und zu weitgehend mit Vertragswirkungen auszustatten.

Die Normgewinnung allein aus dem objektiven Sachverhalt ohne die sonst übliche Anknüpfung an überlieferte Grundsätze muß zu einer Aushöhlung unserer Vertragsordnung führen. Mag auch zunächst nur an eine Ergänzung der rechtsgeschäftlichen Schuld-begründung für gewisse Sachverhalte gedacht sein, so bedürfte es doch künftig kaum noch des Zustandekommens von Vertragsverhältnissen durch übereinstimmende Willenserklärungen, da höchst unbestimmte "sozialtypische" Tatsachen den gleichen rechtlichen Erfolg hervorbringen könnten. Es würde entgegen dem im BGB und HGB niedergelegten Willen des Gesetzgebers

---

434) Haupt, a.a.O., S. 36/37.

letzten Endes weniger auf den erklärten Willen des einzelnen, sondern vielmehr auf die gesellschaftliche Bewertung dessen, was er tut, ankommen. Damit würden die Bestimmungen über die Auslegung von Willenserklärungen sowie über ihre Nichtigkeit und Anfechtbarkeit aus Umständen in der Person eines Beteiligten gegenstandslos werden. Folgerichtig ist denn auch versucht worden, den nicht in diese Vorstellungen passenden Begriff der Geschäftsfähigkeit durch das Erfordernis der "Fähigkeit der Einsicht in die sozialtypische Bedeutung des Verhaltens" zu ersetzen und unter Aufgabe des Minderjährigenschutzes sogar die Verpflichtungsfähigkeit eines in die Straßenbahn einsteigenden sechsjährigen Kindes zu bejahen.<sup>435)</sup>

Haupts Lehre von den faktischen Vertragsverhältnissen erscheint aber nicht nur mit dem geltenden Recht unvereinbar, sondern ist auch de lege ferenda abzulehnen. Es besteht kein Anlaß, den unserer Vertragsordnung zugrundeliegenden Gedanken von der Herrschaft des Parteiwillens aufzugeben oder mehr als unbedingt notwendig zu modifizieren. Die Berücksichtigung des freien Willens einer zu eigenverantwortlicher Entscheidung berufenen Persönlichkeit (vgl. auch Art. 2 GG) verdient den Vorzug vor einer auf die gesellschaftliche Bewertung objektiver Tatsachen abstellenden und damit die menschlichen Beziehungen mehr oder weniger unterschiedslos einem kollektiven Schema unterordnenden Betrachtungsweise. Mindestens ergibt sich aus den genannten Gründen die Subsidiarität der Rechtsfigur des faktischen Vertrages gegenüber rechtsgeschäftlichen Schuldbegründungsformen.<sup>436)</sup>

In den von Haupt erwähnten drei Fallgruppen läßt sich zudem auch ohne die Anerkennung einer besonderen Kategorie von Vertragsverhältnissen ohne Vertragschluß durch volle Ausschöpfung bestehender Rechtsnormen und behutsame Anknüpfung an sie ein angemessenes Ergebnis erzielen. Wer als Unternehmer der Öffentlichkeit Beförderungs- oder Versorgungsleistungen zur Verfügung stellt, gibt damit schlüssig ein bindendes Vertragsange-

---

435) Larenz, Allgem. Teil, a.a.O., § 4 II (S. 33) und in NJW 1953, 1250; ähnlich Haupt, a.a.O., S. 31/32. Dagegen zu-  
treffend H. Wolff in NJW 1953, 1250 und Blomeyer in MDR  
1957, 153.

436) Hierzu neuerdings Wieacker in JZ 1959, 382.

bot im Sinne des § 145 BGB ab; wer von der Leistung Gebrauch macht, hat durchaus das Bewußtsein, damit das Vertragsangebot zu den vom Unternehmer festgesetzten Bedingungen (vgl. § 632 BGB) anzunehmen und nimmt es auch an, ohne daß es dazu einer besonderen Erklärung gegenüber dem Partner bedarf, § 151 BGB.<sup>437)</sup> Die Inanspruchnahme eines öffentlichen Verkehrs- oder Versorgungsbetriebes bei gleichzeitiger Ablehnung des tarifmäßigen Entgelts bietet keine Schwierigkeit: der Erklärende hat die Berufung auf die offene Verwahrung durch sein im Widerspruch hierzu stehendes tatsächliches Verhalten gemäß § 242 BGB verwirkt.<sup>438)</sup> Im Arbeits- und Gesellschaftsrecht ist in sinnvoller Weiterbildung bestehender Vorschriften längst die heute allgemein anerkannte Lösung gefunden worden, die Wirkungen einer Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit des bereits abgewickelten Vertrages auf die Zukunft zu beschränken.<sup>439)</sup> Haupt Kritik an der ursprünglichen Begründung der Haftung für culpa in contrahendo mit Hilfe eines stillschweigend geschlossenen, auf die Übernahme von Aufklärungs- und Erhaltungspflichten gerichteten Vorvertrages war zwar berechtigt; jedoch hatte sich schon vor dem Erscheinen seiner Abhandlung in Rechtsprechung und Lehre die Ableitung der Haftung aus einem vertragsähnlichen bzw. gesetzlichen Schuldverhältnis in Anlehnung an § 242 BGB und in Analogie zu den Einzelbestimmungen über Schadensersatz wegen Verschuldens bei den Vertragsverhandlungen durchgesetzt.<sup>440)</sup>

---

437) So auch Enneccerus-Nipperdey, a.a.O., § 163 VII 3 (S. 1015 ff.); Nipperdey in MDR 1957, 129.

438) Riezler, Venire contra factum proprium (1912), S. 119; Staudinger-Coing, a.a.O., Vorbem. 9 vor § 116; RGZ 111, 310 (312): Stromentnahme unter Ablehnung des tarifmäßigen Entgelts. - Der BGH hat hingegen die Zahlungspflicht eines Kraftfahrers, der den Parkplatz unter Protest gegen das geforderte Entgelt benutzte, kürzlich aus dem Gesichtspunkt des faktischen Vertragsverhältnisses begründet: BGHZ 21, 319(333 ff.); das letzte Wort des BGH in dieser für das gesamte Schuldrecht bedeutungsvollen Frage dürfte aber noch nicht gesprochen sein. Zustimmung zu der Entscheidung Larenz in NJW 1956, 1897. Ablehnend Nipperdey in MDR 1957, 129; Blomeyer in MDR 1957, 153; Weacker in JZ 1957, 61.

439) Enneccerus-Nipperdey, a.a.O., § 169 III; Staudinger-Coing, BGB 11. Aufl.(1956), Vorbem. 23a ff. vor § 116.

440) vgl. u.a. auch Stoll in JW 1933, 34 ff. mit Zitaten.

Die Begründung der allgemeinen Erhaltungspflichten, wie sie von der Haftung für Verschulden bei Vertragschluß her bekannt sind, aus sozialem Kontakt interessiert hier besonders. Die Dritterhaltungspflichten des Herstellers einer Ware gegenüber den ferneren Abnehmern sind nämlich den allgemeinen Erhaltungspflichten verwandt. Beiden ist gemeinsam, daß sie die Rechtsgüter bestimmter Personen sichern sollen, daß sie nur durch einen Schadensersatz- und nicht durch einen Erfüllungsanspruch sanktioniert werden, daß sich die Haftung nach Vertragsmaßstäben richtet und grundsätzlich nur der Vertrauensschaden zu ersetzen ist.<sup>441)</sup> Es liegt deshalb nahe zu prüfen, ob etwa der von Dölle weiter entwickelte Begriff des sozialen Kontaktes zur Rechtfertigung der als sachgerecht erkannten Herstellerhaftung für Verbraucherschäden nach Vertragsgrundsätzen verwendet werden kann, und zwar einheitlich sowohl für die Sachverhalte der eigentlichen culpa in contrahendo als auch für die bisher mit Hilfe stillschweigender Haftungsverträge gelösten Fälle.

#### b) Der neuere Kontaktbegriff

Dölle hat - ähnlich wie Haupt - den wahren Grund für das Entstehen der Erhaltungspflichten nicht in der Aufnahme von Vertragsverhandlungen, sondern generell in dem durch bewußte Berührung zweier Rechtsgütersphären geschaffenen sozialen Kontakt erblickt. Nach seiner Auffassung liegt ein solcher pflichtenbegründender sozialer Kontakt dann vor, wenn jemand einem anderen dadurch ein besonderes Vertrauen entgegenbringt, daß er zur Erreichung eines rechtlich gebilligten Zweckes seine Rechtsgüter dem Einfluß und damit der Obhut und Sorgfalt des anderen anvertraut.<sup>442)</sup> Dieses Vertrauen, so führt Dölle weiter aus, dürfe nicht enttäuscht werden; die anvertrauten Rechtsgüter seien gegen solche Schäden zu schützen, die im spezifischen Zusammenhang mit dem Zweck des sozialen Kontaktes entstehen könnten. Die Verantwortlichkeit des Schuldners soll

---

441) Insoweit zutreffend W.D. Lange, a.a.O., S. 102. Siehe auch oben S. 216, Fußnote 424.

442) Dölle, a.a.O., S. 74, 84; zust. Soergel-Siebert, BGB, a.a.O., § 242 Anm. 102 (S. 835).

sich auf den ihm zugeordneten Lebenskreis insoweit beschränken, als er "seiner Größe und Art nach einer Kontrolle und Beherrschung zugänglich und nach der Verkehrsauffassung bedürftig, von seinem Subjekt üblicherweise derart beherrscht und kontrolliert wird, daß die sich innerhalb seiner abspielenden Vorgänge regelmäßig nicht ohne seinen Willen möglich sind."<sup>443)</sup>

Dieser gewissermaßen geläuterte Begriff des sozialen Kontaktes ist wesentlich konkreter als die Formel Haupts. Er vermeidet eher die Gefahr einer übermäßigen Ausweitung der Vertragshaftung und grenzt die rechtsgeschäftlichen Erhaltungspflichten genauer von den allgemeinen Verkehrssicherungspflichten des Deliktsrechts ab. Das Tatbestandsmerkmal grundsätzlicher Berührung der beiden Rechtskreise v o r dem schädigenden Ereignis rückt das Schuldverhältnis aus sozialem Kontakt in die Nähe des Vertragsrechts und ermöglicht namentlich das wünschenswerte unbedingte Entstehen des Geschäftsherrn für ein Verschulden seines Gehilfen bei Erfüllung einer bereits bestehenden Verbindlichkeit (§ 278 BGB); hingegen ist es für die Haftung aus unerlaubter Handlung charakteristisch, daß erst durch den Schadensfall Rechtsbeziehungen zwischen den Beteiligten zustande kommen. Vor allem ist das weitere Tatbestandsmerkmal des besonderen Vertrauensverhältnisses zu einer bestimmten anderen Person ein ausgesprochenes Vertragselement, das eine rechtliche Sonderverbindung oder Einzelbeziehung zwischen den beiden Beteiligten - im Gegensatz zu den Verkehrssicherungspflichten des Deliktsrechts gegenüber einem unbestimmten Personenkreis bzw. der Allgemeinheit - entstehen läßt. Das subjektive Erfordernis des besonderen Vertrauens des Gläubigers zu einer bestimmten Person, das notwendigerweise ein vorangegangenes entsprechend deutliches Verhalten des Schuldners voraussetzt, berücksichtigt zugleich ein Mindestmaß an übereinstimmenden Willensäußerungen der Beteiligten. Damit entfällt hier das gegen Haupts Theorie sprechende Bedenken der Anwendung von Vertragsnormen auf objektive Sachverhalte ohne genügende Beachtung des erklärten Parteiwillens.

---

<sup>443)</sup> Dölle, a.a.O., S. 77.

Dölles Formel erscheint mithin eher geeignet, für bestimmte Sonderverbindungen bzw. Einzelbeziehungen zwischen zwei Beteiligten Erhaltungspflichten nach Vertragsmaßstäben zu rechtfertigen. Die damit eingeleitete Loslösung der Erhaltungspflichten von der Bindung an die Lehre von der culpa in contrahendo hat freilich selbst bei Autoren, die der Schuld begründung durch sozialen Kontakt aufgeschlossen gegenüberstehen, Bedenken hervorgerufen. So hat namentlich Larenz<sup>444)</sup> den Tatbestand des durch sozialen Kontakt geschaffenen besonderen Vertrauensverhältnisses durch das zusätzliche Erfordernis der von beiden Beteiligten erstrebten Anbahnung geschäftlicher Beziehungen - die noch nicht zu eigentlichen Vertragsverhandlungen gediehen sein müssen - präzisieren wollen. Diese Abgrenzung trifft zwar zu auf die von Larenz erwähnten Beispiele des Betretens eines Warenhauses als möglicher Kunde ohne bestimmte Kaufabsicht oder des Betretens einer Gaststätte auf der Suche nach einem Platz. Sie paßt jedoch nicht für die gleichermaßen schutzwürdigen Kontakte ohne geschäftliches Interesse (z.B. aus Anlaß einer beabsichtigten Schenkung, Leihe, unentgeltlichen Verwahrung und anderer unentgeltlicher Sonderverbindungen) sowie für die unbestellte Werbesendung und ist deshalb nicht allgemein gültig.<sup>445)</sup>

Dölles Kontakt - Begriff begegnet aber in anderer Hinsicht begründeten Zweifeln. Das Vertrauen desjenigen, der seine Rechtsgüter in die Einflußsphäre eines anderen einbringt, dürfte für sich allein noch nicht Schutzpflichten entstehen lassen. Das Vertrauen muß gerechtfertigt sein durch ein vorangegangenes vertrauenerweckendes Verhalten desjenigen, in dessen Einflußsphäre die Rechtsgüter eingebracht werden. Darüberhinaus muß in Abrede gestellt werden, daß es für die Begründung von Erhaltungspflichten überhaupt entscheidend auf das Vertrauen des Gläubigers zum Schuldner ankommt, wenn es auch oft vorhanden sein mag. Der Haftungsgrund ist vielmehr, wie Baumert<sup>446)</sup> im einzelnen nachgewiesen hat, in dem vom Schuldner willentlich herbeigeführten Rechtsgüterkontakt ge-

---

444) a.a.O., Allgem. Teil, § 7 II (S. 67); ders. in MDR 1954, 515 ff.(518).

445) So zutreffend Baumert, a.a.O., S. 23/24.

446) a.a.O., S. 27 ff.

gegenüber einer bestimmten oder wenigstens bestimmbar Person zu sozial adäquaten - d.h. zivilrechtlich erlaubten - Zwecken zu suchen. Damit ist eine genaue Grenze zu den Tatbeständen der Haftung aus unerlaubter Handlung gegenüber einem unbestimmten und auch nicht bestimmbar Personenkreis gezogen. Zugleich ist mit Hilfe des subjektiven Tatbestandsmerkmals des Kontaktwillens des Schuldners gegenüber einer bestimmten bzw. bestimmbar Person noch besser als durch Dölles Begriffsbestimmung die Annäherung an die Vertragshaftung erklärt.

## B. Der soziale Kontakt in der Veräußerungskette

Einer abschließenden Stellungnahme zu dem Begriff des sozialen Kontaktes bedarf es hier jedoch nicht. Für die im Rahmen dieser Arbeit allein zu untersuchenden Fälle der Veräußerungskette kann von dem engsten Begriff des sozialen Kontaktes ausgegangen werden, d.h. davon, daß der Schuldner den Kontakt zum Gläubiger aus Geschäftsinteresse und im Rahmen eines Vertrages bzw. einer auf Vertragschluß abzielenden rechtlichen Sonderverbindung willentlich begründet haben muß. Diese einschränkenden Voraussetzungen sind bei dem Sachverhalt des Inverkehrbringens von Handelswaren durch den Hersteller regelmäßig gegeben. Es wird also nicht der von Haupt geprägte und mit Recht kritisierte unscharfe Begriff des (objektiven) sozialen Kontaktes zugrundegelegt, sondern in erheblichem Maße auch auf vertragliche (subjektive) Elemente zurückgegriffen, um bestimmte Beziehungen zwischen zwei Beteiligten mit Vertragswirkungen auszustatten.

### I. Einfacher Weiterverkauf

Die Anwendung des so umschriebenen engen Kontakt-Begriffes auf die Sachverhalte der Veräußerungskette bietet dann keine Besonderheiten, wenn der Hersteller die gefahrdrohende Ware an seinen unmittelbaren Handelspartner abliefern und bei diesem ein Schaden entsteht. Dem ist der Fall gleichzustellen, daß der Hersteller im Einverständnis mit seinem Abnehmer die

gefahrrohende Ware unmittelbar an einen bestimmten dritten Empfänger übermittelt und bei letzterem ein Schaden eintritt, wie das beispielsweise bei dem Wasserversorgungsfall<sup>447)</sup> geschah. Der Hersteller hat hier aus Geschäftsinteresse und unter dem Schutz der vertraglichen bzw. vertragsähnlichen Sonderverbindung mit seinem Handelspartner eine unmittelbare Berührung seiner Ware mit der Sphäre des Geschädigten willentlich herbeigeführt. Dieses gewollte Eindringen des Herstellers mit den von ihm angefertigten Sachgütern in einen fremden Rechtskreis genügt, um eine Erhaltungspflicht des Herstellers hinsichtlich der von ihm kontrollierbaren Gefahren gegenüber dem Subjekt des aufnehmenden Rechtskreises zu begründen, deren Verletzung Ersatzansprüche des anderen nach dem Haftungsmaßstab des den Kontakt vermittelnden Vertrages bzw. vertragsähnlichen Verhältnisses auslöst.

## II. Mehrfacher Weiterverkauf

Problematischer ist die Beurteilung, wenn es an dem Merkmal des unmittelbaren Übertritts der gefährdenden Sache von dem verantwortlichen entlassenden Rechtskreis in den aufnehmenden Rechtskreis des Geschädigten fehlt. Dieser Tatbestand ist für den mehrfachen Weiterverkauf einer Handelsware typisch: die mangelhafte Ware durchläuft zunächst eine Reihe von Händlern, bevor sie beim Endverbraucher einen Schaden anrichtet. Setzt sich hier die vorerwähnte Erhaltungspflicht des Herstellers gegenüber den durch den befugten Warenerwerb hinreichend bestimmbar ferneren Nachmännern in der Veräußerungskette bis hinunter zum Letzterwerber fort?

### 1. Der Grundsatz der Herstellerhaftung gegenüber dem Verbraucher

Die Frage ist grundsätzlich bejahend zu beantworten. Der Hersteller als Anfangsglied der Veräußerungskette produziert und liefert sein Erzeugnis bewußt für den Bedarf des Verbrau-

---

447) RG in JW 1937, 737; siehe oben S. 154.

chers als des Endgliedes der Kette. Damit sind die vorgenannten Tatbestandsvoraussetzungen für das Entstehen von vertragsähnlichen Erhaltungspflichten aus sozialem Kontakt erfüllt. Der Hersteller führt bewußt den Kontakt seiner Ware mit der Sphäre des Letzterwerbers aus Geschäftsinteresse herbei. Er bedient sich dabei des Vertrages mit seinem unmittelbaren Abnehmer (dem ersten Händler) als Brücke zum Verbraucher; insofern vollzieht sich die Einwirkung des Herstellererzeugnisses auf den Verbraucherbereich durchweg durch Vermittlung (mindestens) eines Vertrages.

Wenn statt einer mehrere Handelsstufen zwischen den Hersteller und den Verbraucher treten, ist die Rechtslage nicht wesentlich anders. Der durch die heutige Wirtschaftsstruktur bedingte längere Verteilungsweg ändert nichts daran, daß der Hersteller und der Verbraucher - ohne Rücksicht auf die Zahl der dazwischenstehenden Mittelsmänner - die eigentlichen Partner des Güteraustausches bleiben<sup>448)</sup> und daß der Hersteller auch hier aus Geschäftsgründen auf einen Kontakt seines Erzeugnisses mit dem Rechtskreis des im voraus durch den befügten Warenerwerb genügend bestimmbar Endverbrauchers abzielt. Dieser gleichbleibende Kontaktwille des Herstellers rechtfertigt es, ihn so zu behandeln, a l s o b e r die gefährdende Ware unmittelbar in den Bereich des Verbrauchers eingebracht hätte.<sup>449)</sup>

Die Erhaltungspflichten des Herstellers einer Handelsware aus sozialem Kontakt mit dem Verbraucher entstehen demnach unabhängig davon, ob das Erzeugnis unmittelbar oder durch Vermittlung mehrerer Händler in den Bereich des Letzterwerbers gelangt.

Der kürzere bzw. längere Verteilungsweg der Ware kann aber für den U m f a n g der Erhaltungspflichten des Herstellers gegenüber dem Verbraucher bedeutsam sein. Die Verantwortlichkeit des Herstellers aus der besonderen Leistungsbeziehung zum Verbraucher geht grundsätzlich nur soweit, wie seine Kon-

---

448) vgl. S. 1, 79.

449) Siehe die Formulierung bei Grau, a.a.O., S. 361; vgl. auch oben S. 67/69.

trollmöglichkeiten reichen; es sei denn, daß der Hersteller ausnahmsweise ein weitergehendes Risiko übernommen hat. Seine Gefahrtragung findet im allgemeinen dort ihre Grenze, wo die Kontrolle über die Ware aufhört. Denn dem Schuldner können billigerweise nur in dem Maße Sorgfaltspflichten gegenüber bestimmten oder genügend bestimmbar Kontaktpersonen auferlegt werden, in dem er zur Gefahrenbeherrschung in der Lage ist.<sup>450)</sup>

Je mehr Zwischenglieder in der Veräußerungskette zwischen dem Hersteller und dem Verbraucher stehen, desto genauer wird der Umfang der Herstellerhaftung geprüft werden müssen. In diesem Zusammenhange wird es wesentlich auf die jeweilige Warengattung und auf das dadurch mit bestimmte Vertriebssystem ankommen. Es liegt auf der Hand, daß bei einer Absatzform, welche die nachträgliche Veränderung der Ware durch einen Zwischenhändler auf dem Wege zum Verbraucher ausschließt, die Verantwortlichkeit des Herstellers weiter reicht als bei einer Absatzform, welche mehr oder weniger unkontrollierbare Einwirkungen auf die Ware während des Verteilungsvorganges zuläßt.

Bei dem Vertrieb von Markenartikeln übt der Hersteller die Kontrolle nicht nur über die Produktion, sondern auch weitgehend über den gesamten Verteilungsweg seines Erzeugnisses aus. Sein Herrschaftsbereich ist im allgemeinen so erweitert, daß er bis zum Absatz an den Verbraucher für die von der Ware ausgehenden Gefahren verantwortlich bleibt. Man wird hier sogar durchweg von einem unmittelbaren Übertritt der mangelhaften Ware von dem entlassenden Herstellerbereich in den aufnehmenden Verbraucherbereich sprechen können, gleichgültig wie viele Händler den Absatz an den Letzterwerber vermitteln; freilich genügt nach den obigen Ausführungen auch ein mittelbarer Kontakt für das Entstehen vertragsähnlicher Erhaltungspflichten des Herstellers gegenüber dem Verbraucher. Jedenfalls ist der Markenfabrikant in einem so großen Umfange zur Beherrschung der von der Ware ausgehenden Gefahren in der Lage, daß bei einer Schlechtlieferung regelmäßig nach dem ersten An-

---

450) Darauf haben Müller-Erzbach und Dölle mit Recht hingewiesen. Siehe oben S. 55 Anm. 114, 58 Anm. 120, 142 Anm. 269 und S. 224 Anm. 443.

schein ein im Herstellerbetrieb eingetretener Fehler vermutet werden kann.<sup>451)</sup>

Die Lehre vom sozialen Kontakt in der hier befürworteten Ausprägung erscheint demnach geeignet, in zulässiger und sachentsprechender Weise die Hersteller-Verbraucher-Beziehung in der Veräußerungskette einheitlich zu ordnen, gleichzeitig aber genügend Spielraum für die individuelle Bewertung verschiedenartiger Fälle zu geben. Damit ist eine gemeinsame Rechtsgrundlage für die bisher unter den Gesichtspunkten des Vertrages und der culpa in contrahendo getrennt beurteilten Haftungsfälle gefunden. Die zuweilen als bloße Hilfskonstruktion empfundene Annahme von Haftungsverträgen - sei es in Form eines Vertrages zwischen dem Hersteller und dem Verbraucher, sei es in Form eines Vertrages zwischen dem Hersteller und dem Erstabnehmer zugunsten des Verbrauchers - mit den sich daraus mitunter ergebenden Schwierigkeiten könnte so entbehrlich werden.

## 2. Die Einzelheiten

Der Hersteller ist bei Haftung aus sozialem Kontakt vor einer übermäßigen Inanspruchnahme seitens des Verbrauchers hinreichend geschützt. Seine Einstandspflicht setzt nicht nur die Erkennbarkeit der Verbraucherinteressen beim Inverkehrbringen der Ware voraus, sondern verlangt darüber hinaus den Willen zum Kontakt seines Erzeugnisses mit der Verbrauchersphäre im Rahmen des Geschäftsverkehrs und mittels einer Kette von Umsatzgeschäften. Diese - freilich beim Vertrieb von Handelswaren regelmäßig als vorhanden zu unterstellenden - subjektiven Anforderungen ermöglichen es ihm, besondere Vorsichtsmaßnahmen zur Abwendung der dem Verbraucher etwa drohenden Gefahren zu ergreifen sowie das unvermeidliche Haftungsrisiko bereits bei der Bemessung des vom Erstabnehmer zu entrichtenden Kaufpreises mit zu berücksichtigen. Außerdem beschränkt sich, wie schon erwähnt, die Verantwortlichkeit des Herstellers auf die aus seinem kontrollierbaren Herrschaftsbereich herrührenden Gefahren.

---

<sup>451)</sup> Einzelheiten S. 55.

### a) Haftungsmaßstab

Der Haftungsmaßstab richtet sich nach dem Vertrage, der die Rechtskreisberührung vermittelt. Wenn mehrere Umsatzverträge den Kontakt des Fabrikates mit dem Verbraucherbereich vermitteln, wird sich die Herstellerhaftung im Zweifel nach dem ersten Umsatzvertrag - d.h. nach den Abmachungen des Herstellers mit seinem unmittelbaren Geschäftspartner - richten. Fehlt es an einem Vertrage, so gilt der Haftungsmaßstab, der für den beabsichtigten Vertragstyp gesetzlich bestimmt ist.<sup>452)</sup> Das heißt, daß der Hersteller grundsätzlich für Vorsatz und Fahrlässigkeit aufkommen muß und ein Verschulden seiner Erfüllungsgehilfen ohne Entlastungsmöglichkeit zu vertreten hat (§§ 276, 278 BGB).<sup>453)</sup> Durch den Verschuldensgrundsatz, aber auch durch das Erfordernis des adäquaten ursächlichen Zusammenhanges sowie die Anrechnung mitwirkenden Verschuldens des Verletzten (§ 254 BGB) wird eine Haftung des Herstellers für ungewöhnliche schadenerhöhende Risiken in der Person des Verbrauchers vermieden.

### b) Inhalt der Haftung

Überdies ist die Herstellerhaftung in sachlicher Hinsicht begrenzt auf solche Schäden, die bei zweckbestimmter Benutzung der Ware entstehen,<sup>454)</sup> die also "in spezifischem Zusammenhang mit dem Zweck des sozialen Kontaktes" stehen.<sup>455)</sup> Die Ersatzpflicht bezieht sich zudem nur auf die über die bloße Mangelhaftigkeit der Sache hinausgehenden Personen-, Sach- und Vermögensschäden.<sup>456)</sup>

In persönlicher Hinsicht beschränkt sich die Herstellerhaftung auf diejenigen Beteiligten, welche im Rahmen des normalen Handelsverkehrs befugt mit der gefährlichen Ware in Berührung kommen, gleichgültig ob sie ihr Besitzrecht aus einer ununterbrochenen Kette vermittelnder Umsatzverträge ableiten können

---

452) Baumert, a.a.O., S. 58 Anm. 146.

453) So auch Dölle, a.a.O., S. 77; W.D. Lange, a.a.O., S.128.

454) Siehe S. 164, 174/175.

455) Dölle, a.a.O., S.73

456) S. 148/149.

oder ob etwa fehlende Umsatzverträge durch eine auf Vertragsschluß abzielende rechtliche Sonderverbindung überbrückt werden.<sup>457)</sup> Zu dem geschützten Personenkreise zählen nicht nur die jeweiligen Warenerwerber, sondern auch ihre Familienangehörigen, Gewerbegehilfen und die sonstigen Mitbenutzer, soweit sie auf Grund ihrer Rechtsbeziehung zum Erwerber befugt mit der Ware in Berührung kommen und der Hersteller nach dem Bestimmungszweck seines Erzeugnisses von vornherein den Kontakt dieser Personen mit der Ware billigend in Kauf genommen hat.<sup>458)</sup> Hingegen besteht keine Schutzpflicht des Herstellers gegenüber solchen Personen, welche die tatsächliche Sachherrschaft bewußt außerhalb des Handelsverkehrs erwerben (z.B. durch Fund, Diebstahl) oder von jenen Erwerbern herleiten; insoweit fehlt es an den Tatbestandserfordernissen des Kontaktes im Rahmen des Geschäftsverkehrs, der Vertragsbrücke und des Kontaktwillens.<sup>459)</sup>

#### c) Ausschluß und Beschränkung der Haftung

Der Hersteller kann, da die Erhaltungspflichten dem dispositiven Recht angehören, seine Verantwortlichkeit durch Vereinbarung mit seinem unmittelbaren Geschäftspartner oder mit dem Verbraucher noch weiter beschränken bzw. ausschließen, soweit das gesetzlich zulässig ist.<sup>460)</sup> Bei Markenartikeln wird sich der Produzent freilich im Verhältnis zu einem gutgläubigen Letzterwerber an dem objektiven Sinn seiner Erklärung an die Öffentlichkeit festhalten lassen müssen.<sup>461)</sup>

Bei anonymen Waren dürfte eine Haftung des Herstellers aus sozialem Kontakt für Verbraucherschäden ausgeschlossen sein. Zwar führt der Hersteller auch hier aus Geschäftsinteresse und durch Vermittlung (mindestens) eines Vertrages willentlich den Kontakt der Sache mit der Verbrauchersphäre herbei. Seine Einflußmöglichkeiten sind aber geringer als diejenigen

---

457) Näheres S. 168/169.

458) Einzelheiten S. 105, 166/167.

459) Siehe oben S. 168.

460) So auch W.D. Lange, a.a.O., S. 127.

461) Die für Verträge zugunsten Dritter maßgebenden Erwägungen gelten hier entsprechend; vgl. S. 172 ff., 191.

des Markenfabrikanten; sie beschränken sich normalerweise auf die Produktion und auf den Absatz an den Erstabnehmer. Danach geht die Kontrolle auf den bzw. die Händler in der Veräußerungskette über, die bei dieser Vertriebsart eine selbständigere Stellung einnehmen sowie die Ware mitunter noch verändern. Vor allem aber läßt die gewollte und dem Verbraucher erkennbare Anonymität des Erzeugnisses den Kontakt zwischen dem Hersteller- und dem Verbraucherbereich stark zurücktreten. Der Verbraucher vertraut hier in erster Linie dem guten Ruf, der Zuverlässigkeit sowie der Sachkunde des Händlers und steht zu diesem in einer engeren Leistungsbeziehung als zum Hersteller. Unter diesen Umständen wird aus der von den Parteien des ersten Umsatzgeschäftes gewollten Anonymität gefolgert werden müssen, daß sie im beiderseitigen Einvernehmen eine Verantwortlichkeit des Herstellers für Verbraucherschäden allein aus dem Gesichtspunkt des Kontaktes der Ware mit dem Verbraucherbereich konkludent ausgeschlossen haben.

#### § 11. Zusammenfassung

Am Beispiel der Veräußerungskette zeigt sich anschaulich, daß die rechtliche Wertung nicht bei der isolierten Beurteilung eines einzelnen Schuldverhältnisses stehen bleiben darf, sondern seine wirtschaftliche und soziale Verstrickung mit berücksichtigen muß. Das Inverkehrbringen von Handelswaren mit der Zweckbestimmung unveränderter Weitergabe bis zum Verbraucher verbindet alle aufeinander folgenden Glieder der Handelskette und spannt so einen Bogen vom Hersteller über einen oder mehrere Händler zum Verbraucher.

Bei Schlechtlieferung stehen dem Verbraucher zunächst die üblichen Sachmängelansprüche gegen seinen unmittelbaren Lieferer, den Einzelhändler, zu. Diese Ansprüche gewähren ihm meist einen Ausgleich für die Minderwertigkeit der Kaufsache. Insoweit läßt sich die Leistungsstörung unter ausschließlicher Berücksichtigung des letzten Umsatzgeschäftes in der

Veräußerungskette zwischen dem Einzelhändler und dem Verbraucher zufriedenstellend abwickeln. Der Einzelhändler kann dann unter Umständen das Risiko der Schlechtlieferung im Wege des Reihenrückgriffs auf seinen Vormann abwälzen und dieser wiederum auf den letztlich Verantwortlichen.

#### A. Schwächen der isolierten Betrachtungsweise

Mit dem steigenden Absatz industrieller Fertigerzeugnisse des täglichen Bedarfs wächst die Gefahr der Schädigung durch fehlerhafte Serienkonstruktionen und Einzelstücke. Sie richten häufig einen über die bloße Mangelhaftigkeit der Sache selbst beträchtlich hinausgehenden Schaden an anderen Rechtsgütern des Betroffenen (Gesundheit, Eigentum, Vermögen usw.) an. Solche weitergehenden Nachteile des Sachmangels treten infolge der Zweckbestimmung der Ware zur unveränderten Weitergabe an den Verbraucher typischerweise nicht beim Händler, sondern erst beim Ge- bzw. Verbrauch seitens des Letzterwerbers ein. Der Verbraucher vermag die versteckten Gefahrenquellen, namentlich bei hochentwickelten technischen Produkten, meist nicht zu erkennen. Der unmittelbare Geschäftspartner des Verbrauchers, der Einzelhändler, kann für den so verursachten Schaden an anderen Rechtsgütern oft aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht belangt werden (Kapitel 2).

Das unbillige Ergebnis, daß der Verbraucher in vielen Fällen den durch Fabrikationsfehler entstandenen Schaden an anderen Rechtsgütern als der mangelhaften Sache selbst tragen müßte, läßt sich mit den Mitteln des Deliktsrechts im Verhältnis zu den Vormännern des Einzelhändlers in der Veräußerungskette - und namentlich zum Hersteller - kaum vermeiden. Zwar begründet das Inverkehrbringen gefahrdrohender Waren unter Umständen eine Haftung des Herstellers aus unerlaubter Handlung gegenüber dem geschädigten Verbraucher. Die bisherige Gerichtspraxis in Deutschland neigt denn auch zu einer Berücksichtigung der Hersteller-Verbraucher-Beziehung in der Veräußerungskette nach Deliktsgesetzen. Die deliktische Schadensersatzpflicht des Herstellers scheitert aber vielfach an der Entlastungsmöglichkeit bei Fehlern von Verrichtungsgehilfen

gemäß § 831 BGB. Verschärfte Anforderungen an den Entlastungsbeweis, die Annahme eigener Haftung des Geschäftsherrn bei Organisationsmängeln sowie die Verwendung des Anscheinsbeweises haben die Haftungserleichterung bei Versehen von Angestellten und Arbeitern nur ungenügend abschwächen können. Deliktische Ersatzansprüche gegen die verantwortlichen Hilfspersonen im Herstellerbetrieb werden meist an Beweisschwierigkeiten und an der Uneinbringlichkeit der Forderungen scheitern ; außerdem scheint die höchsttrichterliche Rechtsprechung neuerdings die persönliche Haftung von Arbeitnehmern aus sozialen Gründen beschränken zu wollen (Kapitel 3).

Unter diesen Umständen drängt sich die Frage auf, ob das wirtschaftliche Risiko fehlerhafter Produktion und dadurch hervorgerufener Verbraucherschäden an anderen Rechtsgütern sachverhaltsgemäßer - d.h. ohne die Klippen der Delikthaftung - dem Fabrikanten auferlegt werden kann. Der Hersteller ist am ehesten in der Lage, die von seiner Ware ausgehenden Gefahren ganz oder überwiegend zu beherrschen oder wenigstens vor ihnen zu warnen. Er ist hierzu wegen der von vornherein gewollten Zweckbestimmung seines Erzeugnisses zur Weitergabe an den Verbraucher auch in dessen Interesse verpflichtet. Darüber hinaus sind der Hersteller und der Verbraucher nach wie vor die eigentlichen Partner des wirtschaftlichen Güter- und Leistungsaustausches, während den dazwischenstehenden Händlern Mittleraufgaben zukommen.

Dementsprechend ist der Hersteller-Verbraucher-Beziehung in der Veräußerungskette die Bedeutung einer rechtlichen Sonderverbindung beizumessen. Sie rechtfertigt die im Vergleich zur Delikthaftung strengere rechtsgeschäftliche bzw. vertragsähnliche Herstellerhaftung für die aus der Gefahrensphäre der Fabrik herrührenden, über die bloße Mangelhaftigkeit der Ware selbst hinausgehenden Verbraucherschäden. Die so gekennzeichnete Ersatzpflicht des Herstellers ist unabhängig davon, ob er die Ware unmittelbar bzw. durch eigene Verkaufsstellen oder durch ein Netz selbständiger Händler an den Verbraucher geliefert hat. Damit wird das anderenfalls eintretende unbillige Ergebnis vermieden, daß der Hersteller durch

die Hinzuziehung der Verteilerstufen sein Tätigkeitsgebiet sowie seine Verdienstmöglichkeiten erweitern und gleichzeitig seine Einstandspflicht für Fabrikationsmängel auf die Deliktstatbestände verringern, mithin die Stellung des Verbrauchers - im Vergleich zu der rechtsgeschäftlichen Haftung bei Direktverkäufen - grundlos verschlechtern könnte. Die isolierte Betrachtung jedes einzelnen Schuldverhältnisses, wie sie namentlich in dem Grundsatz schuldvertraglicher Relativität zum Ausdruck kommt, läßt sich hier nicht mehr voll aufrechterhalten und muß, wie so manche an überlebten Wirtschaftsverhältnissen orientierte Norm, durch eine neue lebensnähere Wertung ersetzt werden. Auch das Bedürfnis der Rechtsordnung danach, Schuldverhältnisse nach gewisser Zeit zu entspannen und Umsatzgeschäfte schnell abzuwickeln, muß solange zurücktreten, bis die vom Hersteller als Anfangsglied der Kette in den Handel gebrachte Ware bestimmungsgemäß den Verbraucher als Endglied erreicht hat (Kapitel 4).

#### B. Ergebnisse einer Ganzheitsbetrachtung

Die Haftung des Herstellers aus Rechtsgeschäft wird je nach der Intensität seiner Beziehung zum Letzterwerber der Fertigung in drei verschiedenen Formen begründet:

1. der Verbraucher kann aus einem ihm gegenüber abgegebenen Schuldversprechen des Herstellers unmittelbar gegen ihn vorgehen;
2. der Verbraucher erwirbt auf Grund eines fremden Vertrages ein eigenes Rückgriffsrecht gegen den Hersteller unter Überspringen der Zwischenmänner ("Sprungrückgriff");
3. der Verbraucher wird in den Schutz eines fremden Vertrages mit einbezogen, die Forderung auf Ersatz seines Schadens steht aber zunächst nur dem Händler zu und kann von ihm erst nach Abtretung durch die Reihe der Vormänner hindurch gegen den Hersteller geltend gemacht werden ("Durchgriff").

## I. Vertrag zwischen Hersteller und Verbraucher bei besonderen Herstellererklärungen

Die stärkste Verbindung zwischen dem Hersteller und dem im Einzelhandel beziehenden Verbraucher einer Fertigware wird durch Garantiescheine, Gütezusicherungen auf der Verpackung, Eigenschaftsangaben auf Gebrauchsanweisungen und Beschreibungen, Reklamationszettel und ähnliche für den Letzterwerber bestimmte Herstellererklärungen begründet. Derartigen Erklärungen kommt - soweit sie hinreichend bestimmt und nicht als offensichtlich unverbindliche Reklame erkennbar sind - die rechtliche Bedeutung eines Vertragsangebotes zu. Es ist an den vorerst noch unbekannten, aber durch den künftigen Warenerwerb im normalen Handelsverkehr genügend bestimmbar den Verbraucher gerichtet und solange aufschiebend bedingt, bis das Erzeugnis den Letzterwerber erreicht hat; dieser nimmt es schlüssig an. Je nach dem - gegebenenfalls durch ergänzende Vertragsauslegung festzustellenden - Inhalt der Verpflichtungserklärung hat der Hersteller dem Verbraucher für die schuldhaftige Verletzung übernommener Sorgfaltpflichten oder sogar absolut ohne Rücksicht auf Verschulden für das Vorhandensein zugesicherter Eigenschaften einzustehen. Im Zweifel ist der Haftungsübernahme des Herstellers eine rechtsverstärkende Bedeutung - im Sinne einer teilweisen kumulativen Schuldübernahme neben der Sachmängelhaftung des Einzelhändlers - beizumessen (Kapitel 5 und 6).

Hingegen kommt eine Haftung des Herstellers aus einseitigem Schuldversprechen gegenüber dem Verbraucher regelmäßig nicht in Betracht (Kapitel 7).

## II. Vertrag zwischen Hersteller und Händler zu Rechten des Verbrauchers bei Markenartikeln

Bewegt sich die vorbezeichnete Rechtsbeziehung zwischen Hersteller und Verbraucher noch vorwiegend in den vertrauten Bahnen schuldvertraglicher Relativität - des aus dem römischen Recht übernommenen Grundsatzes von der Beschränkung der Wirkungen eines Vertrages auf die Vertragsschließenden -,

so bringt die nächste Fallgruppe schon eine wesentliche Auflockerung jenes Grundsatzes mit sich. Die Vertriebsart des Markenartikels schafft auch ohne ausdrückliches Haftungsversprechen des Herstellers ein besonderes Vertrauensverhältnis zum Verbraucher. Hier schlägt der Fabrikant über die selbständigen Zwischenglieder der Handelskette hinweg mit der Marke, der damit verbundenen "Sprungwerbung" sowie mit der Übernahme wesentlicher Händleraufgaben gleichfalls eine Brücke zum Letzterwerber. Das erfordert die Annahme eines Sprungrückgriffs des Verbrauchers gegen den Hersteller wegen der über die bloße Minderwertigkeit des Markenartikels hinausgehenden Schäden.

Die Rechtsgrundlage hierfür ist der aus dem ersten Umsatzgeschäft nach dem erklärten oder mutmaßlichen redlichen Parteiwillen hergeleitete Vertrag zu Rechten Dritter (§ 328 BGB). Die Schutzpflicht des Herstellers hinsichtlich der Gefährlosigkeit der Markenware für den bestimmungsgemäßen Ge- bzw. Verbrauch kommt durch das erste Umsatzgeschäft inhaltlich gleich zugunsten des ersten Abnehmers und jedes weiteren, durch den rechtmäßigen Warenerwerb genügend bestimmbaren Nachmanns zum Entstehen. Sie begleitet dann ähnlich einem subjektiv - dinglichen Recht die Ware auf ihrem Wege zum Verbraucher und löst bei schuldhafter Verletzung Schadensersatzansprüche des Betroffenen aus. Daneben steht dem Erstabnehmer im Zweifel ein Anspruch gegen den Hersteller auf Ersatzleistung an den Verbraucher zu. Aus der Garantiefunktion des Markenartikels ergibt sich ein weitgehender Ausschluß der Einreden des Herstellers aus seinem Rechtsverhältnis zum Erstabnehmer, die dem auf die Güte der Marke vertrauenden Verbraucher nicht erkennbar waren (Kapitel 8).

### III. Vertrag zwischen Hersteller und Händler zugunsten des Verbrauchers bei anonymen Waren

Bei der Vertriebsart der anonymen Ware, d.h. des ohne Herkunftszzeichen in den Handel gebrachten Erzeugnisses, sind die gleichgerichteten Interessen des Ersthändlers und seiner Nachmänner an der ordnungsmäßigen Vertragserfüllung des Her-

stellers ebenfalls eng miteinander verknüpft, und der Ersthändler ist auch hier zu besonderer Wahrnehmung des Interesses seiner Kundschaft an der Gefahrlosigkeit verpflichtet (objektiver Tatbestand), was für den Hersteller bei Vertragschluß erkennbar ist (subjektiver Tatbestand). Diese Merkmale erfordern - ebenso wie beim Vertrieb von Markenartikeln - die Vertragsauslegung im Sinne einer Schutzpflicht des Herstellers zugunsten aller rechtmäßigen Warenerwerber bis zum Verbraucher. Bei schuldhafter Pflichtverletzung haftet der Hersteller nach Vertragsmaßstäben für die dem begünstigten Dritten durch den Sachmangel entstandenen Schäden an anderen Rechtsgütern.

Der Verbraucher einer anonymen Ware bedarf allerdings im Zweifel der Mitwirkung des Händlers zur Geltendmachung der Ersatzansprüche gegen den Hersteller, wie aus dem Sinn des Hersteller - und Händlerverhaltens geschlossen werden muß. Anspruchsberechtigter ist in der Regel der Händler. Letzterer ist zur Geltendmachung des Verbraucherschadens auf Grund unechten Vertrages zugunsten Dritter ermächtigt und gegenüber dem Verbraucher verpflichtet. Der Verbraucher kann den Ersatzanspruch erst nach Abtretung unmittelbar gegen den Hersteller erheben. Eine gesetzliche oder stillschweigende rechtsgeschäftliche Zession des Sicherungs- bzw. Ersatzanspruchs zusammen mit dem Warenerwerb findet nicht statt. Auch ist der Händler im allgemeinen zur Abtretung nicht verpflichtet; er kann sich aber durch Forderungsübertragung von seiner Pflicht zur Prozeßführung für den Verbraucher befreien. Der Hersteller darf dem Anspruch des Händlers auf Ersatz des Verbraucherschadens die in der Person des Händlers und des Verbrauchers begründeten Einwendungen entgegenhalten. Aus der Zweckgebundenheit des Ersatzanspruchs folgt der Schutz des Verbrauchers bei Zwangsvollstreckungen der Gläubiger des Händlers und bei dessen Konkurs.

Die Schadensliquidation im Verbraucherinteresse verliert an Wert, wenn - wie meist - mehrere Handelsstufen zwischen dem Hersteller und dem Verbraucher eingeschaltet sind. Der Verbraucher ist dann auf die ungewisse Mitwirkung mehrerer Händ-

ler angewiesen, von denen der ihm unbekannte erste Händler den Ersatz des Verbraucherschadens vom Hersteller fordern müßte. Aber auch bei nur einer Handelsstufe besteht die Besorgnis, daß der Händler nachträglich nicht mehr erreichbar ist, die Geltendmachung verzögert, sich mit dem Hersteller auf Kosten des Verbrauchers einigt oder jedenfalls die Verbraucherinteressen nicht nachdrücklich genug gegenüber dem wirtschaftlich stärkeren Fabrikanten vertritt (Kapitel 9).

#### IV. Haftung des Herstellers aus sozialem Kontakt

Die vorerwähnten drei Begründungsformen einer rechtsgeschäftlichen Herstellerhaftung für Verbraucherschäden werden in vielen, aber nicht in allen Fällen einen angemessenen Ausgleich der über die bloße Mangelhaftigkeit der Sache hinausgehenden Nachteile ermöglichen. Mitunter dürfte die Einordnung der häufigen Fälle in das Vertragsschema schwerfallen, in denen eine ausdrückliche Haftungszusage des Herstellers gegenüber dem Verbraucher bzw. zu seinen Gunsten fehlt, mithin der Verbraucherschutz auf der ergänzenden Vertragsauslegung beruht. Vor allem versagt die Schuldbegründung durch Vertrag dann, wenn das direkte Haftungsversprechen des Herstellers vom Verbraucher wegen Geschäftsunfähigkeit oder wegen anderer Willensmängel nicht wirksam angenommen worden ist oder wenn das Deckungsverhältnis des Vertrages zugunsten Dritter - d.h. in der Regel das erste Umsatzgeschäft in der Veräußerungskette - nichtig ist.

Bei derartigen Sachverhalten sind die Interessen des Verbrauchers nicht weniger schutzwürdig, und es ist deshalb nach Treu und Glauben geboten, ihm auch insoweit zu einem praktikablen Ersatzanspruch nach Vertragsmaßstäben gegen den Hersteller wegen der durch Fabrikationsfehler verursachten Schäden an anderen Rechtsgütern zu verhelfen. Die Grundlage für die Ausfüllung der insofern bestehenden Gesetzeslücke bildet die Ableitung allgemeiner Erhaltungspflichten, wie sie namentlich von der Haftung für Verschulden bei Vertragschluß her bekannt sind, aus dem vom Hersteller gewollten Kontakt seines Erzeugnisses mit der Einflußsphäre des Verbrauchers. Das be-

wußte Inverkehrbringen von Waren in den Handelsverkehr zum Absatz an den Letzterwerber schafft eine rechtliche Sonderverbindung zwischen dem Hersteller und dem Verbraucher. Sie rechtfertigt es - ohne Rücksicht auf die Zahl der Zwischenmänner und die Vertriebsart -, den Hersteller nach Maßgabe des ersten die Rechtskreisberührung vermittelnden Vertrages bzw. des angestrebten Vertrages , so haften zu lassen, als ob er die gefahrdrohende Ware unmittelbar in den Bereich des Verbrauchers eingebracht hätte.

Der Anspruch geht auf Ersatz desjenigen Schadens, der bei bestimmungsgemäßem Ge- oder Verbrauch des Erzeugnisses infolge eines Fabrikationsfehlers entsteht und über die bloße Mangelhaftigkeit der Sache hinausreicht. Er steht dem Verbraucher, der die Fertigware im Rahmen des normalen Handelsverkehrs in unverändertem Zustand erworben hat, unmittelbar gegen den Hersteller zu. Die Herstellerhaftung aus sozialem Kontakt für Verbraucherschäden tritt jedoch nur bei Markenartikeln ein; bei anonymen Waren ist sie ausgeschlossen (Kapitel 10).



## Lebenslauf

Am 30. September 1927 wurde ich in Berlin als Sohn des Prokuristen Julius Latté und seiner Ehefrau Margarete geb. Wesslau geboren. Nach dreijähriger Grundschulzeit besuchte ich in den Jahren 1937 bis 1943 das Kaiserin-Augusta-Gymnasium in Berlin-Charlottenburg, bis ich auf Grund nationalsozialistischer Verfolgungsmaßnahmen im Sommer 1943 die höhere Schule vorzeitig verlassen mußte. Anschließend war ich von August 1943 bis Oktober 1944 als kaufmännischer Lehrling in einem Industriebetrieb beschäftigt. Von November 1944 bis April 1945 befand ich mich in einem Zwangsarbeitslager in Thüringen.

Nach Kriegsende nahm ich meine Schulausbildung am Charlottenburger Gymnasium wieder auf und bestand dort Anfang 1946 das Abitur. Danach studierte ich in den Jahren 1946 bis 1949 Jura und Volkswirtschaft an der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin. Im August 1949 legte ich die erste juristische Staatsprüfung vor dem Prüfungsamt bei dem Kammergericht in Berlin(West) ab. Vom Herbst 1949 bis zum Sommer 1953 leistete ich den juristischen Vorbereitungsdienst als Gerichtsreferendar in Berlin ab. Während dieser Zeit hatte ich im Rahmen eines halbjährigen Studienaufenthaltes in den Vereinigten Staaten Gelegenheit, das anglo-amerikanische Rechtswesen kennenzulernen. In den Jahren 1952/53 war ich Gasthörer an der Juristischen Fakultät der Freien Universität Berlin. Ferner arbeitete ich an der Neubearbeitung des Kommentars zum Wechselrecht von Martin Stranz (14. Aufl., 1952) mit. Im Juni 1953 bestand ich die zweite juristische Staatsprüfung vor dem Justizprüfungsamt Berlin.

Seit September 1953 bin ich als Richter in Berlin tätig, und zwar zunächst als Gerichtsassessor und ab März 1956 als Landgerichtsrat. In den Jahren 1956-57 war ich Referent in der Berliner Landesjustizverwaltung. Zur Zeit gehöre ich einer Zivilkammer des Landgerichts an.

Bernhard Paul Latté





